



**DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO**  
**Edição nº 175/2010 – São Paulo, quinta-feira, 23 de setembro de 2010**

**TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO**

**PUBLICAÇÕES JUDICIAIS I - TRF**

**SUBSECRETARIA DOS FEITOS DA VICE-PRESIDÊNCIA**

**Expediente Nro 5949/2010**

**DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO**

**SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED**

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

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

00001 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0008157-84.2002.4.03.6106/SP  
2002.61.06.008157-9/SP

APELANTE : Justica Publica  
APELADO : JEFERSON BARBOSA BORGES  
ADVOGADO : EDUARDO ANTONIO MIGUEL ELIAS  
APELADO : DACIO PUCHARELLI  
: DECIO PUCHARELLI  
ADVOGADO : MAURICIO MARQUES DO NASCIMENTO e outro

**DECISÃO**

Recurso especial interposto por Jefferson Barbosa Borges, com fundamento no artigo 105, inciso III, letras "a" e "c", da Constituição Federal, contra acórdão da 2ª Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, que, por maioria, decidiu dar provimento à apelação para condenar os réus por infração ao artigo 168-A, § 1º, inciso I, c.c o artigo 71, ambos do Código Penal, às penas de 03 (três) anos e 06 (seis) meses de reclusão, em regime inicial aberto, e pagamento de 70 (setenta) dias-multa, no valor unitário de 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo vigente à época dos fatos, corrigido monetariamente na fase da execução, vedada a substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos, a teor do artigo 44, inciso III, do Código Penal. Vencido, quanto à dosimetria das penas, o Desembargador Federal Cotrim Guimarães, que fixava as penas em 2 (dois) anos e 4 (quatro) meses de reclusão e 13 (treze) dias-multa no valor unitário mínimo, substituídas as penas privativas por 2 (duas) penas restritivas de direitos (fl. 485).

Alega-se:

- a) que a conduta é atípica, pois, em virtude da prova da dificuldade financeira da empresa, está ausente o dolo na conduta do recorrente;
- b) divergência com julgados dos Tribunais Regionais Federais das 4ª e 5ª Regiões acerca da matéria;
- c) que deve ser mantida a dosimetria da pena, conforme o voto vencido.

Contrarrazões ministeriais, às fls. 555/558vº, em que se sustenta a inadmissibilidade do recurso, em razão de não terem sido esgotadas as vias ordinárias, e intempestividade e intenção de reexame de prova.

Decido.

O recurso foi protocolado em 17.12.09, anteriormente à publicação do acórdão que ocorreu em 26.03.10, portanto, consoante jurisprudência pacífica no âmbito do Supremo Tribunal Federal e majoritária do Superior Tribunal de Justiça é intempestivo, à vista de que foi interposto prematuramente:

*PROCESSUAL PENAL. RECURSO ESPECIAL. NÃO CONHECIMENTO. PRIMEIRA RECORRENTE: INTERPOSIÇÃO ANTERIOR À PUBLICAÇÃO DO ACÓRDÃO HOSTILIZADO. RATIFICAÇÃO. NECESSIDADE. RECURSO EXTEMPORÂNEO. SEGUNDO RECORRENTE: INTEMPESTIVIDADE. CONSIDERAÇÃO DA DATA DA POSTAGEM PELO CORREIO. IMPOSSIBILIDADE. AFERIÇÃO PELO PROTOCOLO NO TRIBUNAL DE ORIGEM.*

*I - A primeira recorrente (Maria de Lourdes Sienna) interpôs o recurso especial em 05/06/2007, sendo que o v. acórdão hostilizado somente foi publicado no órgão oficial em 12/06/2007, sem que houvesse, contudo, ratificação posterior. Neste caso, aplica-se o mesmo raciocínio decorrente do entendimento pela intempestividade do recurso especial, interposto na pendência de julgamento de embargos de declaração, ainda que opostos pela parte contrária, desde que ausente a devida ratificação (Precedente originário: REsp 776.265/SC, Corte Especial, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, Rel.*

*p/ acórdão Min. Cesar Asfor Rocha, DJU de 06/08/2007). Esse entendimento, aliás, encontra respaldo na jurisprudência de ambas as Turmas do c. Pretório Excelso, na qual 'a intempestividade dos recursos tanto pode derivar de impugnações prematuras (que se antecipam as publicações dos acórdãos) quanto decorrer de oposições tardias (que se registram após o decurso dos prazos recursais). Em qualquer das duas situações - impugnação prematura e oposição tardia -, a consequência de ordem processual é uma só: o não-conhecimento do recurso por efeito de sua extemporânea interposição. - A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal tem advertido que a simples notícia do julgamento, além de não dar início à fluência do prazo recursal, também não legitima a prematura interposição de recurso, por absoluta falta de objeto' (AI 653882 AgR/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Celso de Mello, DJe de 14/08/2008 e AI 666984 AgR/PE, 1ª Turma, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, DJe de 11/09/2008).*

*II - Quanto ao segundo recorrente (Delcídes Marangoni), seu recurso é intempestivo, pois a tempestividade da irresignação é determinada pelo protocolo de seu original no Tribunal, e não pela data em que foi postado na agência dos correios (Precedentes).*

*Recursos Especiais não conhecidos.*

*(REsp 1103074/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 21/05/2009, DJe 15/06/2009)*

*DECISÃO: 1. Trata-se de agravo de instrumento contra decisão que, na instância de origem, não admitiu processamento de recurso extraordinário. 2. Inviável o agravo. O acórdão impugnado foi juntado aos autos, tornando-se, como tal, ato processual existente e público, apenas no dia 28.3.2006 (fl.156). Ora, o recurso extraordinário foi protocolado em 14.9.2005, antes, pois, que se fizesse conhecido o inteiro teor do ato processual recorrido (fl. 151), e sem cujo conhecimento não se entende pudesse ser objeto de recurso revestido de idoneidade jurídica. Trata-se, portanto, de recurso prematuro e intempestivo. É que, consoante velha e aturada jurisprudência da Corte, não serve como termo de início de contagem do prazo recursal, nem legitima prematura interposição de recurso, por falta de objeto, a mera notícia do julgamento, sem, pelo menos, juntada do acórdão aos autos: "A intempestividade dos recursos tanto pode derivar de impugnações prematuras (que se antecipam à publicação dos acórdãos), quanto decorrer de oposições tardias (que se registram após o decurso dos prazos recursais). Em qualquer das duas situações - impugnação prematura ou oposição tardia -, a consequência de ordem processual é uma só: o não-conhecimento do recurso, por efeito de sua extemporânea interposição. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal tem advertido que a simples notícia do julgamento, além de não dar início a fluência do prazo recursal, também não legitima a prematura interposição de recurso, por absoluta falta de objeto. Precedentes" (AI nº 375.124-AgR-ED, Rel. Min. CELSO DE MELLO, DJ de 28.6.2002. Grifos nossos. Nesse sentido: AI nº 381.102, Rel. Min. CELSO DE MELLO, DJ de 21.6.2002; Pet nº 1.320-AgR-AgR, Rel. Min. NELSON JOBIM, DJ de 6.2.98; AI nº 502.204-AgR, Rel. Min. CARLOS BRITTO, DJ de 4.11.2005; AI nº 479.035-AgR, Rel. Min. EROS GRAU, DJ de 6.5.2005; AI nº 479.019-AgR, Rel. Min. SEPÚLVEDA PERTENCE, DJ de 24.9.2004; RE nº 267.899-AgR-ED, Rel. Min. JOAQUIM BARBOSA, DJ de 23.9.2005; RE nº 418.151-ED, Rel. Min. CARLOS VELLOSO, DJ de 21.5.2004; RE nº 278.975, Rel. Min. CELSO DE MELLO, DJ de 10.6.2005). 3. Ante o exposto, nego seguimento ao recurso (arts. 21, § 1º, do RISTF, 38 da Lei nº 8.038, de 28.5.90, e 557 do CPC). Publique-se. Int.. Brasília, 11 de fevereiro de 2010. Ministro CEZAR PELUSO Relator (AI 715417, Relator(a): Min. CEZAR PELUSO, julgado em 11/02/2010, publicado em DJe-035 DIVULG 25/02/2010 PUBLIC 26/02/2010)*

De outro lado, o recurso especial foi interposto contra acórdão não unânime desfavorável ao acusado. Consta-se que não foram esgotadas as vias ordinárias recursais, à vista de que ainda cabia a oposição de embargos infringentes (artigo 609, parágrafo único, do Código de Processo Penal). Portanto, inadmissível o recurso especial, na conformidade da

Súmula 281 do Supremo Tribunal Federal: *É inadmissível o recurso extraordinário, quando couber, na Justiça de origem, recurso ordinário da decisão impugnada.*

Ante o exposto, NÃO ADMITO O RECURSO ESPECIAL.

Dê-se ciência.

São Paulo, 17 de setembro de 2010.

André Nabarrete

Vice-Presidente

### Expediente Nro 5948/2010

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS EXTRAORDINÁRIOS E ESPECIAIS - RPEX

00001 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0003020-10.2005.4.03.6109/SP  
2005.61.09.003020-4/SP

RELATOR : Vice-Presidente André Nabarrete  
APELANTE : JORGE MIGUEL KAIRALLA  
ADVOGADO : RENATA MATTOS RODRIGUES  
APELADO : Justica Publica  
NÃO OFERECIDA :  
DENÚNCIA : MARILZA MARQUES PENTEADO KAIRALLA

DECISÃO

Recurso especial interposto por Jorge Miguel Kairalla, com fulcro no artigo 105, inciso III, letra "a", da Constituição Federal, contra acórdão da 2ª Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, que, à unanimidade, reconheceu e declarou parcialmente extinta a punibilidade do apelante pela ocorrência da prescrição retroativa relativa ao período de julho de 1997 a fevereiro de 1998, rejeitou a preliminar invocada e negou provimento à apelação (fl. 1389).

O recorrente em suas razões recursais alega:

- a) ofensa ao artigo 619 do Código Penal, uma vez que se rejeitaram os embargos de declaração opostos para fins de prequestionamento;
- b) não observância do artigo 168-A do Código Penal, com relação ao entendimento adotado na decisão recorrida a respeito da configuração do dolo do delito de apropriação indébita previdenciária;
- c) negativa de vigência ao artigo 386, inciso V, do Código de Processo Penal, c.c. o artigo 24 do Código Penal, em razão da comprovação da inexigibilidade de conduta diversa.

A defesa dos recorrentes peticionou às fls. 1488/1494 e requereu a suspensão da pretensão punitiva em virtude de suposta adesão ao programa de parcelamento de débitos fiscais.

Quanto a essa petição, o Ministério Público Federal manifestou-se para que fosse indeferida, em razão da não comprovação da inserção específica do débito no referido programa de parcelamento.

Contrarrazões, às fls. 1499/1506, nas quais o órgão ministerial sustenta:

- a) inadmissibilidade do recurso especial, haja vista que o acórdão recorrido deu interpretação razoável aos artigos citados;
- b) ausência de omissão no acórdão recorrido;
- c) para a consumação do delito previsto no artigo 168-A exige-se o dolo genérico;

d) a questão da inexigibilidade de conduta diversa não pode ser analisada por meio de recurso especial, pois envolve reexame probatório.

Convertido o exame de admissibilidade do recurso especial em diligência, oficiou-se à Secretaria da Receita Federal, para que informasse se a NFLD nº 35.755.014-5, relativa a débito fiscal da empresa VETEK ELETROMECAÂNICA LTDA. CNPJ nº 64.488.281/0002-37, foi incluída em programa de parcelamento, assim como a data da inclusão.

O ofício nº 449/2010-GAB/DRF/PCA informou que o débito nº 35.755.014-5 referente à VETEK ELETROMECAÂNICA LTDA, CNPJ nº 64.488.281/0002-37, encontra-se na fase citação do devedor. Acrescentou que o contribuinte é optante pelo parcelamento da Lei nº 11.941/2009, no âmbito da RFB/PGFN.

O *Parquet* requereu nova diligência para que o órgão fazendário confirmasse se a opção abrangeria a NFLD nº 35.755.014-5, o qual respondeu que houve inclusão da totalidade dos débitos. Na cota que se seguiu o órgão ministerial consignou que não se opõe à suspensão da pretensão punitiva estatal e a prescrição durante o período do parcelamento da dívida, nos termos do artigo 68 da Lei nº 11.941/2009 e reiterou as contrarrazões.

Decido.

O mencionado dispositivo legal dispõe:

*Art. 68. É suspensa a pretensão punitiva do Estado, referente aos crimes previstos nos arts. 1o e 2º da Lei nº 8.137, de 27 de dezembro de 1990, e nos arts. 168-A e 337-A do Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 - Código Penal, limitada a suspensão aos débitos que tiverem sido objeto de concessão de parcelamento, enquanto não forem rescindidos os parcelamentos de que tratam os arts. 1o a 3o desta Lei, observado o disposto no art. 69 desta Lei.*

*Parágrafo único. A prescrição criminal não corre durante o período de suspensão da pretensão punitiva.*

À vista da informação do órgão da fazenda, bem como da manifestação do Ministério Público Federal, declaro suspensa a pretensão punitiva estatal e a prescrição, nos termos do artigo 68, caput e parágrafo único, da Lei nº 11.941/2009, enquanto o parcelamento não for rescindido.

Acautelem-se os autos em secretaria. Oficie-se, trimestralmente, à Delegacia da Receita Federal em Piracicaba-SP, a fim de aquele órgão informar acerca da regularidade dos pagamentos.

Dê-se ciência.

São Paulo, 17 de setembro de 2010.

André Nabarrete

Vice-Presidente

## SUBSECRETARIA DO ÓRGÃO ESPECIAL E PLENÁRIO

Expediente Nro 5960/2010

00001 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0021160-13.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.021160-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
PARTE AUTORA : SAMIR DAHER ZACHARIAS  
ADVOGADO : OSVALDO BASQUES  
PARTE RÉ : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM  
ENTIDADE : Rede Ferroviaria Federal S/A - RFFSA  
SUSCITANTE : DESEMBARGADOR FEDERAL MARCIO MORAES TERCEIRA TURMA  
SUSCITADO : PRIMEIRA TURMA DO TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA TERCEIRA REGIAO  
No. ORIG. : 2007.03.99.001488-9 Vr SAO PAULO/SP

## DESPACHO

Designo o i. Desembargador Federal Márcio Moraes (Terceira Turma - Suscitante), para resolver, em caráter provisório, as medidas urgentes até o julgamento final do conflito por esta Corte.

Oficie-se à e. Desembargadora Federal, VESNA KOLMAR, Presidente da Primeira Turma (Suscitado), dando-lhe ciência da presente decisão e encaminhando-lhe cópia de todo o processado, para que, no prazo de 15 dias, preste as informações que entender necessárias.

Decorrido o prazo, com ou sem as informações, remetam-se os autos ao Ministério Público Federal.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de setembro de 2010.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00002 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0024641-81.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.024641-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA

IMPETRANTE : COSSO ADVOGADOS

ADVOGADO : RICARDO LUIS MAHLMEISTER

IMPETRADO : JUIZ FEDERAL CONVOCADO MIGUEL DI PIERRO QUARTA TURMA

No. ORIG. : 2010.03.00.022096-9 Vr SAO PAULO/SP

## DESPACHO

Mantenho a decisão agravada por seus próprios fundamentos, submetendo o Agravo interposto à apreciação do Egrégio Órgão Especial desta Corte, oportunamente.

Intime-se.

São Paulo, 20 de setembro de 2010.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

## SUBSECRETARIA DA 1ª SEÇÃO

**Expediente Nro 5953/2010**

00001 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0004658-14.2001.4.03.0000/SP

2001.03.00.004658-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

AUTOR : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : JULIA LOPES PEREIRA

RÉU : ADAO ELIAS DA SILVA e outros. e outros

No. ORIG. : 98.03.078128-6 Vr SAO PAULO/SP

## DESPACHO

**Vistos, etc.**

Verifico que à fl. 168 dos autos foi deferido pedido de citação por edital dos réus João Moraes Silva, Adão Elias da Silva e Ailton Leandro Silva com base apenas nas certidões negativas do Sr. Oficial de Justiça, ou seja, sem que a Caixa houvesse comprovado o esgotamento das diligências no sentido da localização do endereço dos réus, a fim de viabilizar a citação pessoal.

Assim, tendo em vista a remansosa jurisprudência no sentido da nulidade da citação por edital se não esgotadas as diligências necessárias para viabilizar-se a citação pessoal, reconheço a nulidade da citação por edital e determino a intimação da autora para que forneça os endereços dos réus ainda não citados.

Retifique-se a autuação para adequar o pólo passivo ao despacho de fl. 168 dos autos.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 03 de setembro de 2010.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00002 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0044841-22.2004.4.03.0000/SP

2004.03.00.044841-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO

AUTOR : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : CAMILA MODENA e outros

RÉU : MOYSES PIEVE

ADVOGADO : AMARO LUCENA DOS SANTOS e outro

No. ORIG. : 2000.61.03.002313-1 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Atendendo a consulta formulada pela digna Subsecretaria da Primeira Seção (fl.227), officie-se ao MM. Juízo Federal da 3ª Vara de São José dos Campos, para que Sua Excelência preste informações sobre o agravo de instrumento nº 2006.03.00.015890-2, inclusive com cópia da decisão proferida pelo STF.

Com a resposta tornem-me os autos conclusos.

Cumpra-se, com urgência.

São Paulo, 14 de setembro de 2010.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00003 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0051989-84.2004.4.03.0000/SP

2004.03.00.051989-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

AUTOR : EDUARDO THIMOTEO DE OLIVEIRA e outros

: RITA DE CASSIA LOURENCATO

: ELOIZA HELENA DIAS DE MATOS AFFONSO

: RUTH BRANDI CORRA

: REGINA CELIA GAIOTTO MARCELINO

: CINIRA GUIDO ESPINOSA

: MARIA IZABEL SANTIAGO

: LAZARA MARIA COELHO SOBRAL DE OLIVEIRA

: MARIA DE LOURDES SACCO PASQUOTTO

: OSVALDO SANTOS ANTUNES

ADVOGADO : VERA LUCYLIA CASALE

RÉU : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI

No. ORIG. : 2001.61.00.003088-5 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Tratando-se de matéria exclusivamente de direito, dou o feito saneado e determino a abertura de vista, sucessivamente, ao autor e ao réu, pelo prazo de 10 (dez) dias, para razões finais.

Após, encaminhem-se os autos ao Ministério Público Federal.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 03 de setembro de 2010.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00004 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0033907-29.2009.4.03.0000/SP  
2009.03.00.033907-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
IMPETRANTE : HARRY CHAIM THALENBERG e outro  
: GISELE THALENBERG WERDO  
ADVOGADO : ROBERTO PODVAL  
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA CRIMINAL SAO PAULO SP  
INTERESSADO : Justica Publica  
: MARCO ANTONIO CURSINI e outros  
: CAIO VINICIUS CURSINI  
: TATIANA GOLUBEFF CALARI  
: MILTON RZEZAK  
: KARIN TATIJEWSKI  
: SILVIA PSANQUEVICH  
: WILSON ROBERTO DE CARVALHO  
: ALAN SOUZA MELO  
: FLAVIO BERGAMINI REIS  
: PAULO RICARDO OLIVEIRA E SILVA  
: WALTER RABE  
: FABIO LUIZ ALVES COSTA  
: CLAUDIO BARBOSA FERREIRA  
: NILCEIA NAPOLI  
: ROSE DE ILHO  
: JOSE EDUARDO SAVOIA

No. ORIG. : 2008.61.81.016292-1 6P Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Dê-se vista dos autos ao Ministério Público Federal.

São Paulo, 31 de agosto de 2010.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00005 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0043449-71.2009.4.03.0000/SP  
2009.03.00.043449-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
PARTE AUTORA : TEREZA MIGUEL DE ARAUJO  
ADVOGADO : MARCELO VARESTELO  
PARTE RÉ : Caixa Economica Federal - CEF  
: EMGEA Empresa Gestora de Ativos  
ADVOGADO : TANIA FAVORETTO  
SUSCITANTE : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL DE SÃO PAULO>1ªSSJ>SP  
SUSCITADO : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 2004.61.84.566841-4 JE Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de conflito negativo de competência nos autos de ação revisional de prestações e saldo devedor de contrato, em que é suscitante o Juizado Especial Federal Cível de São Paulo/SP e suscitado o Juízo Federal da 09ª Vara da Seção Judiciária de São Paulo/SP.

Este Juízo declinou da competência (fl. 117), por entender que o valor da causa não ultrapassa a alçada do Juizado Especial Cível, a quem cabe processar, conciliar e julgar, causas de competência da Justiça Federal até o valor de sessenta salários mínimos, nos termos preconizados no art. 3º, §3º, da Lei 10.259 de 12.07.2001.

Argumentou que se tratando de prestações vencidas e vincendas de contrato de mútuo habitacional, deve ser aplicado o entendimento pacificado no âmbito das Turmas Recursais: Enunciado nº 13: "O valor da causa, quando a demanda envolver parcelas vincendas, corresponderá à soma de doze parcelas vincendas controversas, nos termos do art. 3º, §2º, da Lei 10.259/01."

O Juizado Especial Cível suscitou o conflito por entender que a parte autora estabeleceu incorretamente o valor da causa de R\$ 2.806,44, pois pretende discutir amplamente o contrato, culminando com a repetição em dobro, do valor de R\$ 26.091,43, cujo pagamento entende indevido - fls. 195/198. De ofício, determinou a correção do valor da causa para R\$ 52.182,86.

O feito fora distribuído perante Superior Tribunal de Justiça sob o nº 107451. O I. Subprocurador-Geral da República, Antonio Fonseca, ofertou parecer pela competência do suscitado (fls. 213/215), porque a jurisprudência do STJ é firme no sentido de que o valor da causa deve corresponder ao conteúdo econômico da lide, que está atrelado ao valor do contrato.

O Exmo. Ministro Luis Felipe Salomão não conheceu do conflito, determinando a remessa dos autos a esta E. Corte. Fundamentou: o Supremo Tribunal Federal, nos autos do Recurso Extraordinário 590409/RJ, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, julgado sob o Regime de Repercussão Geral em 26.08.2009, adotou a tese de que compete ao Tribunal Regional Federal o julgamento de conflito de competência estabelecido Juizado Especial Federal e Juiz Federal de primeiro grau na mesma Seção Judiciária, sendo esta orientação seguida pelo E. Superior Tribunal de Justiça ao examinar o CC nº 105.947/SP.

Os autos foram distribuídos a este relator. Designei o suscitado para resolver em caráter provisório as medidas urgentes (fl. 229). O I. Procurador Regional da República, André Carvalho Ramos, reiterou os termos do parecer ministerial contido nos autos, para que se determine a competência do Suscitado.

Decido.

A competência para processar e julgar a ação revisional é do Juízo Federal suscitado.

No caso dos autos, o autor da demanda pleiteia ampla revisão contratual e o valor do contrato, a ser considerado para fins de determinação do valor da causa, ultrapassa a alçada dos Juizados Especiais Federais. Conforme vem se pronunciando a Primeira Seção deste Tribunal Regional:

*PROCESSUAL CIVIL. COMPETÊNCIA. SFH. REVISÃO GERAL DO CONTRATO. VALOR DA CAUSA. JUÍZO CÍVEL. 1. Se a demanda proposta pelo mutuário objetiva a revisão geral do contrato, não se limitando às prestações vincendas, o valor da causa deve refletir o valor do contrato. Assim, na hipótese de o valor da causa exceder o limite estabelecido pelo art. 3º da Lei n. 10.259/01 (60 salários mínimos), a demanda não é da competência do Juizado Especial (TRF da 3ª Região, CC n. 200603000246311, Rel. Des. Fed. André Nekatschalow, j. 19.09.07; CC n. 200603000975564, Rel. Des. Fed. Cotrim Guimarães, j. 18.04.07; CC n. 200503000943420, Rel. Des. Fed. Vesna Kolmar, j. 06.12.06; CC n. 200603000576402, Rel. Des. Fed. Cecília Mello, j. 06.12.06). 2. Conflito procedente. (TRF3, CC nº 2009.03.00.043440-2, 1ª Seção, Rel. Des. Fed. André Nekatschalow, DJF3 26/03/2010, pág 28)*

Ante o exposto, com fundamento no art. 120, parágrafo único, do Código de Processo Civil, julgo PROCEDENTE o presente conflito, fixando a competência do Juízo Federal da 09ª Vara Cível de São Paulo/SP.

Oficiem-se os juízos. Dê-se ciência ao Ministério Público Federal.

Oportunamente, arquivem-se os autos.

São Paulo, 03 de agosto de 2010.

RAQUEL PERRINI

Juíza Federal Convocada

00006 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0000223-79.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.000223-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
PARTE AUTORA : TEREZA MIGUEL DE ARAUJO  
ADVOGADO : MARCELO VARESTELO  
PARTE RÉ : Caixa Economica Federal - CEF  
: EMGEA Empresa Gestora de Ativos  
ADVOGADO : TANIA FAVORETTO  
SUSCITANTE : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL DE SÃO PAULO>1ªSSJ>SP  
SUSCITADO : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 2004.61.84.566841-4 JE Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Apensem-se os presentes autos aos autos do Conflito de Competência nº 2009.03.00.043449-9, para julgamento simultâneo.

Trata-se de conflito negativo de competência nos autos de ação revisional de prestações e saldo devedor de contrato, em que é suscitante o Juizado Especial Federal Cível de São Paulo/SP e suscitado o Juízo Federal da 09ª Vara da Seção Judiciária de São Paulo/SP.

Feito distribuído por prevenção, tendo em vista a anterior distribuição do *Conflito de Competência* - 2009.03.00.043449-9, de relatoria do E. Desembargador Luiz Stefanini, que se refere ao mesmo processo originário de número 2004.61.84.566841-4, ação revisional de prestação e saldo devedor movida por Tereza Miguel de Araújo contra a Caixa Econômica Federal e ENGEA - Empresa Gestora de ativos.

O presente conflito é idêntico àquele estabelecido no feito anteriormente distribuído, de forma que perdeu o objeto, em razão da decisão ali proferida.

Diante do exposto, com fundamento no art. 33, XII e XIII, JULGO PREJUDICADO o conflito de competência.

Determino a juntada de cópia nestes autos da decisão exarada no *Conflito de Competência* - 2009.03.00.043449-9.

Oficiem-se os juízos. Dê-se ciência ao Ministério Público Federal.

Oportunamente, arquivem-se.

São Paulo, 03 de agosto de 2010.

RAQUEL PERRINI

Juíza Federal Convocada

00007 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0022303-37.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.022303-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE  
PARTE AUTORA : ANTONIO SANTOS SOUSA FILHO e outro  
: MARCIA APARECIDA SOARES SOUSA  
ADVOGADO : JOAO BENEDITO DA SILVA JUNIOR  
PARTE RÉ : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : MANOEL MESSIAS FERNANDES DE SOUZA  
SUSCITANTE : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL DE SÃO PAULO>1ªSSJ>SP  
SUSCITADO : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 2006.63.01.063192-2 JE Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Requisitem-se as informações.

Cientifique-se o Juízo suscitado e, em seguida, abra-se vista ao Ministério Público Federal.

Após, retornem os autos conclusos para julgamento.

São Paulo, 09 de agosto de 2010.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00008 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0022303-37.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.022303-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE  
PARTE AUTORA : ANTONIO SANTOS SOUSA FILHO e outro  
: MARCIA APARECIDA SOARES SOUSA  
ADVOGADO : JOAO BENEDITO DA SILVA JUNIOR  
PARTE RÉ : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : MANOEL MESSIAS FERNANDES DE SOUZA  
SUSCITANTE : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL DE SÃO PAULO>1ªSSJ>SP  
SUSCITADO : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 2006.63.01.063192-2 JE Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fls. 156.

Considerando que o conteúdo da mídia eletrônica de fl. 154 cinge-se à digitalização das páginas dos presentes autos, não se mostra necessária a extração de cópia do Cd.

Cumpra-se o despacho de fls. 156.

São Paulo, 09 de setembro de 2010.  
Hélio Nogueira  
Juiz Federal Convocado

00009 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0023575-66.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.023575-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
PARTE AUTORA : HNK MATERIAIS PARA CONSTRUCAO LTDA  
ADVOGADO : AGOSTINHO JOSE DA SILVA e outro  
PARTE RÉ : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro  
PARTE RÉ : PETRA IND/ E COM/ DE PRODUTOS LIMPEZA LTDA  
SUSCITANTE : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL DE SÃO PAULO>1ªSSJ>SP  
SUSCITADO : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 2010.63.01.020294-7 JE Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

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

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

Após, vista ao MPF.

São Paulo, 27 de agosto de 2010.  
Peixoto Junior  
Desembargador Federal Relator

00010 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0025577-09.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.025577-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
AUTOR : LUCILIA SOARES BACCARAT espolio  
ADVOGADO : GUILHERME ALFREDO DE MORAES NOSTRE  
REPRESENTANTE : JOSE ROBERTO BACCARAT  
RÉU : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM  
No. ORIG. : 89.00.00207-2 2 Vr SAO VICENTE/SP

DESPACHO

Trata-se de ação rescisória de acórdão proferido pela Décima Primeira Câmara Civil do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo em autos de ação ordinária, visando indenização em razão de desapossamento administrativo perpetrado por ocasião da implantação do ramo ferroviário Paraitinga-Piaçaguera.

Não obstante o entendimento exarado pelo Excelentíssimo Desembargador Ferreira Rodrigues (fls. 694/697), a competência para o processo e julgamento desta ação rescisória é exclusiva do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.

O artigo 108, I, "b", da Constituição Federal, é taxativo em limitar o processamento e julgamento de rescisórias no âmbito dos Tribunais Regionais Federais. Confira-se:

*"Art. 108. Compete aos Tribunais Regionais Federais:*

*I - processar e julgar, originariamente:*

*(...)*

*b) as revisões criminais e as ações rescisórias de julgados seus ou dos juízes federais da região;" (grifo meu)*

Independentemente da sucessão da FEPASA pela RFFSA, e posteriormente pela União, impossível este Tribunal processar e julgar ação rescisória em que se requer a rescisão de acórdão do Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.

Neste sentido, colaciono julgado do Tribunal Regional do Trabalho da 13ª Região que veio a afirmar o cabimento ao órgão prolator da decisão rescindenda o *iudicium rescindens*:

*"AÇÃO RESCISÓRIA . COMPETÊNCIA FUNCIONAL. ALTERAÇÃO DA COMPETÊNCIA MATERIAL PARA JULGAMENTO DA LIDE DECIDIDA. IRRELEVÂNCIA. A competência para processar e julgar a ação rescisória é funcional, outorgada ao próprio Tribunal prolator do Acórdão, ou ao Órgão Colegiado imediatamente superior ao Juízo monocrático que tenha prolatado a sentença que se busca rescindir, sendo irrelevante que, após o trânsito em julgado da decisão rescindenda, tenha sobrevivido alteração da competência, em razão da pessoa ou da matéria, para processamento e julgamento da lide decidida" (Juiz Relator Carlos Coelho de Miranda Freire, DJ 21.08.2007).*

Diante do exposto declino da competência para processar e julgar esta ação e, tendo em vista a já citada manifestação do Insigne Desembargador Ferreira Rodrigues do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, fica suscitado ao Excelentíssimo Presidente do Egrégio Superior o Conflito de Competência negativo, nos termos do artigo 115, II, do Código de Processo Civil  
Oficie-se o Excelentíssimo Senhor Presidente do Superior Tribunal de Justiça, nos termos do artigo 118, inciso I e parágrafo único, do Código de Processo Civil.  
Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 13 de setembro de 2010.  
JOSÉ LUNARDELLI  
Desembargador Federal

00011 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0027527-53.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.027527-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
PARTE AUTORA : CONDOMINIO EDIFICIO UIRAPURU  
ADVOGADO : ALEXANDRE DUMAS  
PARTE RÉ : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI  
SUSCITANTE : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CIVEL DE OSASCO > 30ªSSJ > SP  
SUSCITADO : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 2010.63.01.020174-8 JE Vr OSASCO/SP

DESPACHO

Desnecessárias as informações pelo Juízo suscitado.

Designo o Juízo suscitante para resolver, em caráter provisório, as medidas urgentes. Oficie-se.  
Após, intime-se o Ministério Público Federal para manifestar-se no prazo.

São Paulo, 13 de setembro de 2010.  
Johonsom di Salvo  
Desembargador Federal Relator

00012 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0027886-03.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.027886-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
IMPETRANTE : JOAO NETO PEREIRA DE SOUZA  
ADVOGADO : LUCIANA BARROS SILVA e outro  
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00090795020104036105 1 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Cuida-se de mandado de segurança, com pedido de liminar, ajuizado por **João Neto Pereira de Souza** em face de ato praticado pelo **d. Juízo da 1ª Vara Criminal Federal de Campinas/SP**, em 13 de agosto de 2010.

Narra a impetração que nos autos da ação penal nº 0008366-75.2010.4.03.6105, instaurada contra *Valdenor Barreiro da Costa, José Luiz Aquery e Tatiane Maques Jacyntho*, por infração ao artigo 155, §4º, incisos I, II, III e IV do Código Penal, foi determinada a apreensão de um veículo da Marca Peugeot/206 SW 1.4 Pres FX, Placas DVN-2900/SP, cor preta, ano de fabricação 2006, ano/modelo 2007, chassi 9362EKFW97B020612.

Aduz o impetrante que requereu a restituição de objeto apreendido (autuado sob nº 0009079-50.2010.4.03.6105), sendo o mesmo indeferido sob o argumento de que há alienação ao Banco Bradesco S/A e que o bem fora apreendido de posse do réu Valdenor e que este declarou que o veículo lhe pertencia, sendo então necessário esclarecer quem é o verdadeiro proprietário do veículo, bem como qual a relação de Valdenor com o requerente, ora impetrante.

Afirma o impetrante que o veículo não se encontra alienado, conforme se verifica de extrato da PRODESP juntado aos autos. Sustenta, ainda, que não há que se falar em proprietário, já que o referido veículo está com Documento Único de Transferência preenchido em seu nome (cópia anexa); e, ainda que o réu Valdenor não possui qualquer documento idôneo que possa indicá-lo como proprietário do automóvel.

O feito foi distribuído a minha relatoria em 08/09/2010.

#### **DECIDO.**

Trata-se de pedido de restituição de veículo apreendido (autuado sob nº 0009079-50.2010.4.03.6105) formulado junto ao Juízo da 1ª Vara Criminal Federal de Campinas/SP, o qual foi indeferido.

A insurgência não merece prosperar.

É cediço que a decisão judicial que resolve questão incidental de restituição de coisa apreendida tem natureza definitiva, sujeitando-se, assim, ao reexame da matéria por meio de recurso de apelação, nos termos do art. 593, inciso II, do Código de Processo Penal.

Nesse sentido é o pensamento do colendo STJ, *verbis*:

RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. ATO JUDICIAL. INDEFERIMENTO DE PEDIDO DE RESTITUIÇÃO DE BENS E DOCUMENTOS. UTILIZAÇÃO DE WRIT COMO SUCEDÂNEO DE RECURSO PREVISTO EM LEI. DECISÃO QUE DESAFIA APELAÇÃO, NOS TERMOS DO ART. 593, INCISO II, DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA N.º 267 DO STF. INEXISTÊNCIA DE SITUAÇÃO EXCEPCIONAL A JUSTIFICAR A REFORMA DA DECISÃO ATACADA. PRECEDENTES.

1. A decisão judicial que resolve questão incidental de restituição de coisa apreendida tem natureza definitiva (decisão definitiva em sentido estrito ou terminativa de mérito), sujeitando-se, assim, ao reexame da matéria por meio de recurso de apelação, nos termos do art. 593, inciso II, do Código de Processo Penal.
2. O mandado de segurança não é sucedâneo de recurso, sendo imprópria a sua impetração contra decisão judicial passível de recurso previsto em lei, consoante o disposto na Súmula n.º 267 do STF. Precedentes.
3. Recurso desprovido.

(RMS 25.043/SP, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 27/03/2008, DJe 22/04/2008)

RECURSO ORDINÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA CONTRA DECISÃO INDEFERITÓRIA DE PEDIDO DE RESTITUIÇÃO DE VEÍCULO APREENDIDO EM TRANSPORTE DE DROGAS. INADMISSIBILIDADE. EXISTÊNCIA DE RECURSO PRÓPRIO (APELAÇÃO). INAPLICABILIDADE DO CONCEITO DE TERCEIRO PREJUDICADO. INTELIGÊNCIA DAS SÚMULAS 202/STJ E 267/STF. PRECEDENTES DO STJ. COMPROVAÇÃO DE BOA-FÉ. AFIRMAÇÃO PELO ACÓRDÃO IMPUGNADO DE USO SISTEMÁTICO DO BEM PARA A PRÁTICA DE TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE DE REEXAME NA VIA DO MANDAMUS. NECESSIDADE DE MANUTENÇÃO DA CUSTÓDIA JUDICIAL DO BEM ATÉ O JULGAMENTO FINAL DA AÇÃO PENAL. INEXISTÊNCIA DE ATO JUDICIAL MANIFESTAMENTE TERATOLÓGICO OU VIOLADOR DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO DO RECORRENTE. RECURSO IMPROVIDO.

1. Nos termos do art. 593, II do CPP, a decisão que julga o incidente de restituição de coisas apreendidas tem natureza de definitiva, sendo impugnável, portanto, por meio de recurso de Apelação. Inteligência da Súmula 267/STF. Precedentes do STJ.
2. Havendo pedido de restituição, autônomo em relação à Ação Penal, o pleiteante pode fazer uso das medidas recursais. Não se faculta à parte que argüiu o incidente utilizar-se indistintamente do Mandado de Segurança ou do recurso de Apelação. In casu, inaplicável a Súmula 202/STJ (A impetração de segurança por terceiro, contra ato judicial, não se condiciona à interposição de recurso).
- 3...
4. Considerando que contra a sentença condenatória proferida na Ação Penal foi interposta Apelação ainda não julgada, deve ser mantida a custódia judicial sobre o veículo, até que se decida definitivamente sobre o eventual perdimento do bem em favor da União.
5. Ausente ato judicial manifestamente teratológico ou violador de direito líquido e certo devidamente comprovado, é incabível o Mandado de Segurança.
6. Recurso improvido, consoante o parecer do MPF.

(RMS 24.256/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, QUINTA TURMA, julgado em 30/08/2007, DJ 24/09/2007 p. 328)

PROCESSUAL PENAL. RECURSO ESPECIAL. DECISÃO QUE JULGA O INCIDENTE DE RESTITUIÇÃO DE COISAS APREENDIDAS. EXISTÊNCIA DE RECURSO PRÓPRIO. CABIMENTO DE APELAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE DE UTILIZAÇÃO DE MANDADO DE SEGURANÇA.

I - O decisum que julga o incidente de restituição de coisas apreendidas tem natureza definitiva, razão pela qual está sujeito ao recurso de apelação, nos termos do art. 593, inciso II, do Código de Processo Penal.

II - Descabida a utilização do mandado de segurança, à míngua da utilização da modalidade recursal prevista na legislação processual, ex vi da Súmula nº 267 do Pretório Excelso. (Precedentes).

Recurso especial provido.

(REsp 871.083/BA, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 13/03/2007, DJ 14/05/2007 p. 390)

Essa também é a compreensão da matéria conforme a 1ª Seção desta Corte Regional, *verbis*:

MANDADO DE SEGURANÇA - PENAL E PROCESSUAL PENAL - DECISÃO PROFERIDA EM INCIDENTE DE RESTITUIÇÃO DE BEM APREENDIDO - RECURSO DE APELAÇÃO NÃO INTERPOSTO NO PRAZO - MANDADO DE SEGURANÇA - IMPOSSIBILIDADE - APLICAÇÃO DA SÚMULA Nº 267 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL - PENA DE PERDIMENTO CONFIRMADA EM ACÓRDÃO EMANADO DESTES TRIBUNAL, ACOBERTADO PELA COISA JULGADA - IMPETRAÇÃO EXTINTA SEM EXAME DO MÉRITO. 1.(..). 2. **No caso em exame há previsão, expressa, de um meio específico de impugnação pelo próprio sistema do Código de Processo Penal, não se podendo aceitar o manejo do "writ", sob pena de banalização do remédio constitucional. Aplicação da Súmula 267 do Supremo Tribunal Federal.** 3.(..). 4. O mandado de segurança não é o instrumento adequado para veicular a pretensão declinada pela impetrante em sua inicial. 5. Impetração não conhecida. Liminar tornada sem efeito. (destaquei, MS nº 96.03.083778-4, j. 17/10/2007, rel. Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF)

Destarte, o mandado de segurança não é sucedâneo de recurso, sendo inadequada a sua impetração contra decisão judicial passível de recurso previsto em lei, consoante o disposto na Súmula n.º 267 do C. Supremo Tribunal Federal, *in verbis*:

**"Não cabe mandado de segurança contra ato judicial passível de recurso ou correição."**

Nesse passo, concluo que este *writ* não tem condições de prosseguimento por inadequação da via processual eleita, a revelar ausência de legítimo interesse de agir.

Ante o exposto, **denego a segurança e julgo extinto o processo, sem exame do mérito**, nos termos do artigo 267, VI do Código de Processo Civil c.c. com o parágrafo 5º do artigo 6º da Lei nº 12.016/2009.

Comunique-se ao Juízo de 1º grau.

Custas "ex lege".

Com o trânsito dê-se baixa e archive-se os autos.

Publique-se.

São Paulo, 13 de setembro de 2010.

Johanson di Salvo

Desembargador Federal

**Boletim Nro 2338/2010**

00001 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0027124-55.2008.4.03.0000/SP  
2008.03.00.027124-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

PARTE AUTORA : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : PAULO PEREIRA RODRIGUES  
PARTE RÉ : MARIA EUGENIA SIMOES BANDIERA e outros  
: NELSON CARVALHO DE SOUZA  
: SINIVALDO ANTONIO MOURA  
: MAGUINORIA SILVESTRE VIEL  
: CELIA BARRETO SOARES  
SUSCITANTE : DESEMBARGADOR FEDERAL LUIZ STEFANINI PRIMEIRA TURMA  
SUSCITADO : DESEMBARGADOR FEDERAL JOHONSOM DI SALVO PRIMEIRA TURMA  
No. ORIG. : 2008.03.00.010951-1 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

**PROCESSO CIVIL. COMPETÊNCIA. RELATOR DESIGNADO PARA LAVRAR ACÓRDÃO. PREVENÇÃO PARA OS RECURSOS SUBSEQUENTES INTERPOSTOS NO FEITO ORIGINÁRIO. INEXISTÊNCIA. PREVENÇÃO DO RELATOR SORTEADO (OU JÁ PREVENTO). SUBSISTÊNCIA.**

1. Consoante o art. 15 do Regimento Interno, a Turma que primeiro conhecer de um processo, incidente ou recurso, terá seu Relator preventivo para o feito, para novos incidentes ou para recursos, mesmo relativos à execução das respectivas decisões. Essa regra incide independentemente do resultado do julgamento: o juízo de competência é preliminar em relação ao mérito e não se altera conforme o resultado seja favorável ou contrário a qualquer das partes ou se a decisão for unânime ou por maioria de votos. Caracterizada a prevenção, a isolada circunstância de ter sido designado outro Relator *para o acórdão* não o torna destituída de seus efeitos, sob pena de a competência variar sucessivamente conforme as circunstâncias de cada julgamento. A prevenção induz a competência do Relator sorteado (ou já preventivo), não a do Relator tão somente designado para redigir o acórdão (TRF da 3ª Região, 1ª Seção, CC n. 2008.03.00.021762-9, Rel. Des. Fed. Cotrim Guimarães, j. 01.10.09).  
2. Conflito de competência procedente.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 02 de setembro de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

## SUBSECRETARIA DA 2ª SEÇÃO

Boletim Nro 2298/2010

00001 EMBARGOS INFRINGENTES Nº 0019169-26.1996.4.03.6100/SP  
2000.03.99.074491-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
EMBARGANTE : ENTREGADORA VARGAS LTDA  
ADVOGADO : CID AUGUSTO MENDES CUNHA e outro  
EMBARGADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 18 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 96.00.19169-7 18 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS INFRINGENTES. TRIBUTÁRIO. CONSTITUCIONAL. PIS. LEI COMPLEMENTAR Nº 7/70. DECRETOS-LEIS NºS. 2445 E 2449/88. RESOLUÇÃO 49/95. COMPENSAÇÃO. LEI 8383/91, ART. 66. CÓDIGO CIVIL, ART. 368. CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL, ARTS. 170 E 156, II. PRECEDENTES.

1. O Supremo Tribunal Federal proclamou a inconstitucionalidade dos Decretos-Leis nºs 2.445 e 2.449/88 (R E nº 148.724-2/RJ).  
2. A compensação é instituto colhido da Lei Civil (art. 368) e previsto no art. 170 do Código Tributário Nacional.

3. Admissibilidade da compensação dos valores recolhidos indevidamente a título de PIS com parcelas do próprio PIS, excluídos os demais tributos, por ostentarem características e destinação diversas, nos termos do art. 66 da Lei 8383/91.
4. Embargos Infringentes parcialmente conhecidos e improvidos.

#### ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos em que são partes as acima especificadas.

Decide esta Segunda Seção do Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por unanimidade, conhecer parcialmente dos Embargos Infringentes e, na parte conhecida, por maioria de votos, negar-lhes provimento, nos termos do relatório, voto e notas precedentes, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de setembro de 2005.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

## SUBSECRETARIA DA 1ª TURMA

### Expediente Nro 5937/2010

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002464-55.1993.4.03.6100/SP

95.03.094733-2/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada SILVIA ROCHA

APELANTE : SHIRTS PRADO e outros

: SYDNEY PACHECO DE ANDRADE

: SYLVIO XIMENES DE AZEVEDO

ADVOGADO : HERMINIA BEATRIZ DE ARRUDA ISSEI e outro

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RICARDO RAMOS NOVELLI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

No. ORIG. : 93.00.02464-7 16 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

**A Juíza Federal Convocada Sílvia Rocha (Relatora):**

Cuida-se de ação ordinária movida por Shirts Prado e outros em face do Instituto Nacional de Seguro Social - INSS, onde se busca o reconhecimento do direito de se aplicar a URP - Unidade de Referência de Preços sobre as parcelas denominadas "Adiantamento PCCS" no período de janeiro/1988 a outubro/1988, com o conseqüente pagamento das diferenças, bem como a incorporação das referidas verbas na remuneração dos autores, inclusive para efeito de cálculos de 13º salário, férias, entre outras verbas.

Sustentam os autores que: a) o INSS, em outubro de 1997, incluiu em seus contracheques uma rubrica denominada "092-Empréstimo Patronal Especial", que correspondia a 50% da remuneração do mês de setembro/1997, e, a partir de novembro/1997, tal valor passou a corresponder a 100% da remuneração do mês de setembro/1997; b) não obstante a inicial denominação de "empréstimo" atribuída a tal verba, trata-se, na verdade, de aumento salarial disfarçado, principalmente se considerado que o mnemônico "PCCS" significa "PLANO DE CLASSIFICAÇÃO DE CARGOS E SALÁRIOS"; c) de janeiro/1998 a outubro/1988, tal pagamento continuou a ser realizado sob a rubrica denominada "092-Adiantamento PCCS" e correspondia a 100% da remuneração paga no mês de dezembro/1997; d) a partir de novembro/1988, por conta da MP nº 20 de 11/11/1988, o INSS manteve o pagamento, porém sob a rubrica "ADIANTAMENTO PEC - MP nº 20/88", passando a reajustar tais valores pela URP, nos termos do art. 8º, do Decreto-Lei n. 2335/87; e) houve violação ao art. 8º, do Decreto-Lei n. 2335/87, vez que o referido "adiantamento" correspondente ao período de janeiro/1988 a outubro/1988 foi pago sem a aplicação da URP; f) tal verba tem natureza salarial e deve ser incorporada aos vencimentos dos autores, bem como devem refletir no cálculo do 13º salário, férias, gratificações, prêmios, representações, complementos, abonos, auxílios, desempenhos ou qualquer outra parcela que tenha como base o salário.

Sobreveio sentença que julgou parcialmente procedente o pedido para condenar o réu "a pagar as diferenças relativas à correção monetária incidente sobre a verba denominada "adiantamento do PCCS", no mesmo percentual aplicado às

demais parcelas integrantes dos proventos e salários, a partir de janeiro de 1988, excluídas as verbas abrangidas pela transação celebrada, que já tenham sido administrativamente pagas", tudo corrigido monetariamente e com incidência de juros de mora no percentual de 1% a contar da data da citação. Houve condenação em custas e honorários arbitrados em 10% sobre o valor da condenação, que, devido à sucumbência recíproca, foram distribuídos à proporção de 1/3 para os autores e 2/3 para o réu (fls. 50/53).

O INSS apela, e em suas razões recursais sustenta que: a) é nulo o processo, em razão de haver um litisconsórcio necessário do INSS com a União Federal, sendo que esta não foi chamada ao processo; b) a verba em discussão não tem natureza salarial, pois trata-se de antecipação salarial por futura implantação de Quadro de Carreira que não se operou; c) é inaplicável a URP como pleiteada, vez que não se trata de direito adquirido; d) o percentual arbitrado a título de honorários é excessivo, considerando tratar-se de matéria repetitiva, bem como não é cabível a sua incidência sobre as parcelas vincendas (fls.55/61).

Os autores apelam, e fundamentam seu recurso sustentando que: a) deve haver a incorporação do PCCS aos proventos como "vantagem pessoal", pois tal verba tem natureza salarial e completam o salário e, com a implantação do Plano de Classificação de Cargos e Carreiras, esta parcela complementa a remuneração, sendo absorvida pelo salário; e b) nos termos do art. 8º, §2º, da Lei 7.686/88, "o adiantamento pecuniário incorpora-se aos proventos de aposentadoria", e a sua não incorporação implicaria redução salarial, o que é vedado constitucionalmente (fls. 63/66).

Contrarrazões dos autores às fls. 71/75.

Os autores atravessaram petição informando que a AGU editou a Súmula Administrativa nº 02/97, no sentido de que aquele órgão não mais recorrerá de decisões judiciais que reconhecerem o direito como o pleiteado nesta ação (fls. 81/91).

Dispensada a revisão, nos termos regimentais.

É o relatório.

Decido.

Preliminarmente, no tocante à nulidade do processo alegada pelo INSS, em razão de não ter sido chamada à lide a União Federal, por necessidade de litisconsórcio necessário, não merece razão a autarquia.

A Primeira Turma desta E. Corte já entendeu que não há litisconsórcio necessário em processos de servidores do INSS que pleiteiam reajuste de vencimentos, como comprova a ementa abaixo relacionada:

**"ADMINISTRATIVO - ADIANTAMENTO PCCS - CORREÇÃO MONETÁRIA - SERVIDORES AUTÁRQUICOS - ILEGITIMIDADE PASSIVA DA UNIÃO FEDERAL.**

1. Os autores são servidores da própria Autarquia-Ré, não havendo razões para que a União integre a lide.
2. Com o surgimento da Lei Federal nº 7.686/88 é que o adiantamento do PCCS passou a ter fundamento jurídico para sofrer os reajustes pretendidos, mas isso a partir de 1º de novembro de 1988, não havendo amparo legal para aplicação retroativa da forma de reajuste, como pretendido pelos requerentes.
3. Os autores não tem direito à correção monetária da verba paga entre janeiro a outubro de 1988 a título de adiantamento do PCCS.
4. Preliminar rejeitada de litisconsórcio passivo necessário da União Federal, apelo provido para julgar improcedente o pedido dos autores e prejudicado o pedido subsidiário.  
(AC n. 94.03.079876-9, Rel. Juiz Convocado David Diniz, 1ª Turma, publicado no DJU em 23/10/2001, p.414)

Neste sentido, o E. Ministro Moreira Alves, quando ainda no Tribunal Regional Federal da 1ª Região, já decidiu a questão, conforme ementa transcrita abaixo:

**"ADMINISTRATIVO. FUNCIONÁRIOS PÚBLICOS. "ADIANTAMENTO DO PCCS". PRETENSÃO DE ISONOMIA COM SERVIDORES BENEFICIÁRIOS DE DECISÃO JUDICIAL TRANSITADA EM JULGADO. INADMISSIBILIDADE. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL, ARTIGO 472. SÚMULA 339 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. 1. A União Federal não é parte legítima para figurar no polo passivo de ações em que servidores de entidades autárquicas ou fundacionais vindicam reajuste de vencimentos, inexistindo litisconsórcio passivo necessário no caso. 2. As decisões judiciais aproveitam às partes em favor das quais são dadas, não podendo ser estendidas em benefício de terceiros estranhos à lide, nem, com base nelas, se promover majoração de vencimentos em favor de funcionários públicos, sob pretexto de tratamento isonômico com os paradigmas. 3. Processo julgado extinto, sem exame de mérito, quanto à União Federal. 4. Recurso de apelação a que se nega provimento".(AC 200001000076005, JUIZ CARLOS MOREIRA ALVES, TRF1 - SEGUNDA TURMA, DJU 22/05/2000)**

Sobre o tema abordado nos autos, é entendimento dominante no Superior Tribunal de Justiça, de que o pagamento intitulado "adiantamento de PCCS", criado pela MP 20/88, de 11.11.1988, convertida na Lei 7.686/88, somente passou a produzir efeitos a partir de sua edição, razão pela qual os reajustes anteriores a novembro/1988 não são devidos, a saber:

**" ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. LEIS 7686/88 E 8460/92. ADIANTAMENTO DO PCCS. PERÍODO ANTERIOR A OUTUBRO DE 1988. REAJUSTES INDEVIDOS. DIREITO A INCORPORAÇÃO. INEXISTÊNCIA. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E IMPROVIDO.**

*A Lei 7.689/88, que tornou legítimo o pagamento do abono denominado "Adiantamento de PCCS", somente produziu efeitos a partir de sua vigência, de modo que são indevidos reajustamentos referentes ao período anterior a outubro de 1988. Precedentes.*

*A parcela denominada "Adiantamento de PCCS" foi incorporada aos vencimentos dos servidores públicos civis por força do art. 4º, II, da Lei 8460/92, não havendo falar em direito à manutenção do pagamento dessa verba.*

*Recurso especial conhecido e improvido.*

*(Resp 640072, Rel. Min. ARNALDO ESTEVES LIMA, publicado no DJ de 07/05/2007, p.354).*

**"RECURSO ESPECIAL. ADIANTAMENTO DO PCCS. PERÍODO ANTERIOR À LEI 7686/88. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO ESPECIAL NÃO PROVIDO.**

*A matéria relativa à remuneração de servidores públicos de autarquias federais depende de lei de iniciativa do Presidente da República. É indevido, pois, o adiantamento do Plano de Classificação de Cargos e Salários concedido por decisão administrativa no período de outubro de 1987 a outubro de 1988.*

*Apenas após a MP nº 20/88, convertida na Lei 7.686/88, o benefício foi validamente instituído, sem, no entanto, legitimar o seu recebimento em período anterior à edição da lei em apreço.*

*Recurso especial não provido.*

*(Resp nº 273146, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, publicado em 04/10/2004, p. 341)*

**"ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. VENCIMENTOS. ADIANTAMENTO DO PLANO DE CLASSIFICAÇÃO DE CARGOS E SALÁRIOS. REAJUSTE. INCORPORAÇÃO. DIREITO. INEXISTÊNCIA.**

*I - O abono pecuniário denominado "Adiantamento de PCCS" não pode ter o seu valor reajustado nos termos do art. 8º do DL 2.335/87 no período de janeiro/88 a outubro/88. Precedente da Terceira Seção.*

*II - A Lei 7.686/88, que tornou legítimo o pagamento desta verba, somente produz efeitos a partir de sua vigência, não podendo ser aplicada retroativamente. Precedentes.*

*III - O servidor público tem direito adquirido ao quantum remuneratório, mas não ao regime jurídico de composição dos vencimentos. Precedentes.*

*IV - Tendo a Lei 8460/92 determinado expressamente a incorporação do adiantamento pecuniário (concedido pela Lei nº 7.686/88) ao vencimento dos servidores, com ressalva para o pagamento de eventual diferença, de modo a evitar a redução do quantum, não há direito à manutenção do pagamento dessa verba. Agravo regimental desprovido.*

*(Agrg no Ag 792564/RJ, Min. Felix Fischer, publicado no DJ em 05/02/2007, p. 345).*

Nesse mesmo sentido, trago à colação julgado desta 1ª Turma, *in verbis*:

**"ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. REAJUSTE DO ADIANTAMENTO PECUNIÁRIO (PCCS) A PARTIR DE JANEIRO/88. IMPOSSIBILIDADE. LEI Nº 7.686/1988. PRELIMINARES REJEITADAS. 1. Considerando que o demandante não obteve o reajuste ao PCCS pleiteado, tem interesse no provimento jurisdicional. Preliminar de falta de interesse de agir rejeitada. 2. O pedido de reajuste salarial (PCCS) pretendido pelo autor não é vedado pelo ordenamento jurídico e eventual improcedência da ação não impossibilita o pleito na esfera judicial, pelo que fica rejeitada a preliminar de impossibilidade jurídica do pedido. 3. Não é devido o reajustamento do PCCS pela URP, nos períodos anteriores a novembro de 1988, vez que a Lei nº 8.686/88 não alcança as situações jurídicas passadas, por não haver previsão de retroatividade. 4. Já tendo ocorrido o pagamento administrativo do reajuste salarial nos meses de novembro e dezembro de 1988, nada mais é devido ao requerente. 5. Face à improcedência do pedido o autor arcará com os honorários de advogado fixados em R\$ 500,00 (quinhentos reais). 6. Matéria preliminar rejeitada. Apelação do INSS e remessa oficial providas. (TRF 3ª R., 1ª T., APELREE 2004.03.99.039263-9, Rel. Des. Vesna Kolmar, DJF3 CJI DATA:14/04/2010 PÁGINA: 189)"**

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, § 1º A, do CPC, nego seguimento à apelação dos autores, dou provimento ao recurso de apelação do INSS, e condeno os autores em custas e honorários arbitrados em 10% sobre o valor da causa.

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 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021216-76.1997.4.03.9999/SP  
97.03.021216-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA  
APELANTE : LAJES TRELICA PIRAMIDE LTDA  
ADVOGADO : ANTONIO SILVIO PEREIRA DE LIMA e outros  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ARTHUR LOTHAMMER  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 96.00.00003-0 1 Vr DIADEMA/SP

DECISÃO

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal Relatora, Doutora VESNA KOLMAR:

Trata-se de recurso de apelação interposto pela embargante contra a r. sentença proferida pelo MM. Juiz de Direito da Vara do Anexo Fiscal da Comarca de Diadema - SP, que julgou improcedente o pedido, condenando a ora apelante a arcar com as custas processuais e honorários advocatícios, arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor atualizado dos débitos (fls. 26/27).

Alega a apelante, em razões recursais, preliminarmente, a nulidade da sentença por falta de fundamentação; no mérito propriamente dito, sustenta que o termo inicial da incidência dos juros de mora é a data da inscrição do débito na dívida ativa e que estes devem, conjuntamente com a multa moratória, serem limitados ao percentual de que a multa moratória deve ser limitada ao percentual de 10%; a não incidência de 30% (trinta por cento), nos termos do artigo 16, da Lei nº 4.862/65.

Afirma, ainda, a inadmissibilidade da incidência de correção monetária sobre o valor originário do débito acrescido da multa moratória e dos juros de mora.

Contrarrazões do INSS às fls. 36/38, pugnando pela manutenção do julgado recorrido.

É o relatório.

Decido com fulcro no artigo 557, do Código de Processo Civil, considerando a matéria está pacificada nos Tribunais pátrios.

É o caso dos autos.

Preliminarmente, a despeito da ausência de pedido recursal expresso, conheço da preliminar de nulidade da r. sentença.

No entanto, deixo de acolhê-la, por não vislumbrar o alegado vício de julgamento.

Com efeito, malgrado concisa, o julgado está suficientemente fundamentado, sendo certo que o I. Magistrado *a quo* demonstrou as razões de fato e de direito que determinaram o seu convencimento pela improcedência dos pedidos.

Assim, rejeito a preliminar.

Passo ao exame do mérito.

No que pertine à correção monetária, realmente, como bem salientado pelo I. juiz *a quo*, a embargante não logrou êxito em infirmar a presunção de certeza e liquidez de que goza o crédito tributário executado (artigo 204, do CTN).

Analisando as planilhas de atualização dos débitos nas execuções fiscais em apenso, não é possível verificar a alegada incidência da correção monetária sobre o valor do débito com juros e multa. A recorrente, por seu turno, não logrou êxito em demonstrar tal afirmação, sendo certo que deixou transcorrer *in albis* o prazo concedido pelo I. Magistrado de primeiro grau para que requeresse as provas que reputasse necessárias ao esclarecimento dos fatos.

Outrossim, não há se falar em limitação da multa e dos juros no percentual de 30% (trinta por cento), nos termos do artigo 16, da Lei nº 4.862/65, uma vez que referido preceptivo legal foi revogado pelo artigo 17, do Decreto-Lei nº 1.968/82, sendo certo que as contribuições que compõem o crédito referem-se às competências a partir do ano de 1990.

Ademais, o termo inicial para a incidência dos juros de mora é o vencimento da obrigação inadimplida e não a data da inscrição do débito na dívida ativa, nos termos do artigo 161, do Código Tributário Nacional.

Resta, por fim, o exame do percentual aplicado a título de multa moratória, cuja natureza é punitiva.

Nessa seara, nos termos do artigo 106, inciso II, alínea "c", do Código Tributário Nacional, atribui-se efeitos retroativos à lei tributária mais benéfica ao contribuinte em matéria de penalidade. Confira-se o texto legal:

"Art. 106. A lei aplica-se a ato ou fato pretérito:

II - tratando-se de ato não definitivamente julgado:

c) quando lhe comine penalidade menos severa que a prevista na lei vigente ao tempo da sua prática."

A multa moratória aplicada, *in casu*, observou os parâmetros legais indicados no artigo 35, da Lei nº 8.212/91, à época, os quais eram sobremaneira mais severos que os percentuais atualmente indicados.

Com efeito, a atual redação do artigo 35, da Lei nº 8.212/91, estabelece que:

"Art. 35. Os débitos com a União decorrentes das contribuições sociais previstas nas alíneas a, b e c do parágrafo único do art. 11 desta Lei, das contribuições instituídas a título de substituição e das contribuições devidas a terceiros, assim entendidas outras entidades e fundos, não pagos nos prazos previstos em legislação, serão acrescidos de multa de mora e juros de mora, nos termos do art. 61 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996. (Redação dada pela Lei nº 11.941, de 2009)."

O artigo 61, da Lei nº 9.430/96, por seu turno, dispõe o seguinte:

"Art. 61. Os débitos para com a União, decorrentes de tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, cujos fatos geradores ocorrerem a partir de 1º de janeiro de 1997, não pagos nos prazos previstos na legislação específica, serão acrescidos de multa de mora, calculada à taxa de trinta e três centésimos por cento, por dia de atraso.

§ 1º A multa de que trata este artigo será calculada a partir do primeiro dia subsequente ao do vencimento do prazo previsto para o pagamento do tributo ou da contribuição até o dia em que ocorrer o seu pagamento.

§ 2º O percentual de multa a ser aplicado fica limitado a vinte por cento.

§ 3º Sobre os débitos a que se refere este artigo incidirão juros de mora calculados à taxa a que se refere o § 3º do art. 5º, a partir do primeiro dia do mês subsequente ao vencimento do prazo até o mês anterior ao do pagamento e de um por cento no mês de pagamento."

Assim sendo, impõe-se limitar a multa moratória, em observância à legislação superveniente mais benéfica ao contribuinte, em 20% (vinte por cento).

Cito precedentes jurisprudenciais nesse sentido:

"TRIBUTÁRIO. SERVIÇO DE MÃO-DE-OBRA TERCEIRIZADO. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. RECOLHIMENTO. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA ENTRE O EMPREGADOR E O TOMADOR DE SERVIÇO. MULTA MORATÓRIA. INCORPORAÇÃO AO MONTANTE PRINCIPAL DO DÉBITO. ART. 35 DA LEI Nº 8.212/91. RETROATIVIDADE DA LEI MAIS BENÉFICA AO CONTRIBUINTE. AÇÃO EXECUTIVA AINDA EM CURSO.

I - A multa decorrente do inadimplemento da contribuição integra o valor devido a esse título, por conseguinte, é alcançada pela solidariedade existente entre o empregador e o tomador de serviço, prevista no art. 31 da Lei nº 8.212/91.

II - Quanto à redução da multa, ambas as Turmas que compõem a egrégia Primeira Seção deste Tribunal firmaram entendimento no sentido da aplicabilidade da lei mais benéfica, na hipótese de execução fiscal ainda não definitivamente julgada, admitindo-se, portanto, a retroatividade em favor do contribuinte. Precedentes: REsp nº 491.242/RS, Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJ de 06/06/2005; REsp nº 273.825/RS, Rel. Min. FRANCISCO PEÇANHA MARTINS, DJ de 10/03/2003; REsp nº 384.263/RS, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJ de 06/05/2002; REsp nº 330.967/SP, Rel. Min. LUIZ FUX, DJ de 04/03/2002.

III - Recursos especiais desprovidos."

(STJ - REsp 728.373/PR, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 20/04/2006, DJ 11/05/2006 p. 159)

"TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. EXECUÇÃO FISCAL. REDUÇÃO DA MULTA. APLICAÇÃO DO ART. 106, II, "C", DO CTN. RETROATIVIDADE DA LEI MAIS BENÉFICA. DECADÊNCIA. CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO.

ARTIGOS 150, § 4º, E 173, I, DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. SÚMULA N. 83/STJ.

1. É plenamente aplicável lei superveniente que preveja a redução de multa moratória dos débitos tributários. Aplicação do art. 106, II, "c", do Código Tributário Nacional.

2. No confronto entre duas normas, aplica-se, por força do art. 106, II, "c", do CTN, a legislação mais benéfica ao devedor.

3. O Superior Tribunal de Justiça pacificou o entendimento de que os créditos previdenciários têm natureza tributária.

4. Com o advento da Emenda Constitucional n. 8/77, o prazo prescricional para a cobrança das contribuições previdenciárias passou a ser de 30 (trinta) anos, visto que foram desvestidas da natureza tributária, prevalecendo os comandos da Lei n. 3.807/60.

Após a edição da Lei n. 8.212/91, esse prazo passou a ser decenal.

Todavia, essas alterações legislativas não modificaram o prazo decadencial, que continuou sendo de 5 (cinco) anos.

5. Na hipótese de não haver recolhimento de tributo sujeito a lançamento por homologação, cabe ao Fisco proceder ao lançamento de ofício no prazo decadencial de 5 (cinco) anos, na forma estabelecida no art. 173, I, do Código Tributário Nacional.

6. "Não se conhece do recurso especial pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida"- Súmula n. 83 do STJ.

7. Recurso especial conhecido parcialmente e improvido."  
(STJ - REsp 573.001/RS, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/02/2007, DJ 06/03/2007 p. 247)

**"AÇÃO ANULATÓRIA - AFASTADA AVENTADA NULIDADE DO LANÇAMENTO - DECADÊNCIA DAS CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS PARCIALMENTE CONSUMADA - REDUÇÃO DA MULTA PARA 20%, NOS TERMOS DA LEI 9.430/96 (ART. 35, LEI 8.212/91, SOB A REDAÇÃO DA LEI 11.941/09) - APLICAÇÃO DA RETROATIVIDADE DA LEI MAIS BENÉFICA (INCISO II DO ART. 106, CTN) - PARCIAL PROCEDÊNCIA AO PEDIDO. 1 - De se superar a aventada nulidade do lançamento. 2 - Construindo sua pretensão a parte recorrente exatamente para desconstituir lançamento fazendário a tanto lavrado, peca indesculpavelmente em seu âmagô suscitada controvérsia, já ao âmbito do ônus probante, inciso I, do art. 333, CPC, como provocadora da tutela jurisdicional que se posicionou. 3 - 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, inciso XIII de seu art. 7o - não se localiza qualquer revelação, nem mínima, em torno dos contornos concretos do apuratório fazendário litigado. 4 - 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 norma a incidir na espécie, afastando-se, pois, dita angulação. 5 - Com relação à decadência, insta destacar-se em cobrança os débitos das competências de 01/2000 a 06/2006, portanto referido instituto sujeito ao prazo de 05 anos, retratando entendimento assim pacificado a respeito, consoante o tempo do débito. 6 - 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 caducitário, consoante art. 173, CTN, e consagração doutrinária a respeito. 7 - Na espécie sob litígio, revela a CDA deram-se os fatos tributários da exação em 01/2000 a 06/2006, enquanto que a formalização do crédito se operou por meio da N.F.L.D., emitida em 09/10/2006. 8 - Limpidamente superada a distância de 05 (cinco) anos, para o lançamento a respeito, com relação aos débitos referentes a 01/2000 a 12/2000, considerada a forma de contagem estabelecida pelo inciso I, de referido art. 173, CTN. 9 - 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. 10 - Em relação a constituírem os débitos atos distintos, identificáveis e autônomos, tanto prospera, cumprindo destacar que, sendo a hipótese de mero excesso de execução (como se dá, com o reconhecimento da decadência parcial), em que é possível excluir ou destacar do título executivo o que excedente, através de mero cálculo aritmético, a cobrança deve prosseguir pelo saldo efetivamente devido, nos termos da jurisprudência que, a propósito, adota-se. Precedente. 11 - Apesar de reconhecida a decadência parcial, perfeitamente possível o prosseguimento da cobrança pelos valores dos débitos remanescentes, pois não desprovido de certeza e liquidez o débito exequendo remanescente, vez que dotado de valores autônomos, específicos. 12 - Descendo-se então à essência da postulada redução da multa, em verdade, cuida-se de limite legal, outrora imposto sobre os acessórios juros e multa moratória, em direta consonância com o inciso V, do art. 97, CTN, assim em cabal obediência ao dogma da estrita legalidade tributária. Todavia, a superveniência do disposto pela Lei 11.941/09, redutora da multa para 20%, ao prever aplicação do art. 61, §2º, da Lei 9.430/96, em atenção ao estabelecido pelo inciso II do art. 106, CTN, em sua alínea "c" - assim sem lugar para o aventado artigo 105, mesmo Codex, a cuidar de demais normas, evidentemente que não as alvejadas, com especialidade, pelo artigo 106 - alterou a configuração do quadro, pois, relativamente à originária norma punitiva, de 60% de multa, Lei 8.212/91, art. 35, inciso II, "a" - em sede de normas tributárias punitivas, a "lex mitior" se revela francamente retroativa, enquanto a persistir a discussão, como se dá no caso vertente. Precedente. 13 - De rigor se põe a redução do acessório em foco, multa, para vinte por cento, em atenção ao disposto no art. 35, da Lei 8.212/91, com redação dada pela Lei 11.941/09. 14 - Superior o parcial provimento à apelação, a fim de se reduzir a multa para 20%, sujeitando-se a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios no importe de 10% sobre o valor remanescente, bem como se sujeitando a União ao pagamento de honorários fixados em 10% sobre o valor excluído, no mais mantida a r. sentença, que julgou parcialmente procedente o pedido. 15 - Parcial provimento à apelação contribuinte e improvimento ao reexame necessário, unicamente alterada a r. sentença em sede de multa e em grau sucumbencial."**  
(TRF3 - AC 2008.61.00.014731-0. Rel. Juiz Federal convocado Silva Neto. SEGUNDA TURMA, julgado em 06/07/2010, DJ 19/08/2010)

Todavia, tendo em conta a sucumbência mínima da autarquia apelada, mantenho os ônus sucumbenciais tais como fixados na r. sentença impugnada.

Por esses fundamentos, com fulcro no §1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação apenas para limitar em 20% (vinte por cento) o percentual da multa moratória a incidir sobre o débito objeto da cobrança.

Decorridos os prazos recursais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e, após, remetam-se os autos à Vara de Origem, procedendo-se às devidas anotações.

I.

São Paulo, 14 de setembro de 2010.

Vesna Kolmar

Desembargadora Federal

00003 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004389-31.1999.4.03.6115/SP  
1999.61.15.004389-0/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada SILVIA ROCHA  
APELANTE : Fundacao Universidade Federal de Sao Carlos UFSCAR  
ADVOGADO : LAURO TEIXEIRA COTRIM  
APELADO : DIRCE KIYOMI HAYASHIDA MOCHIDA e outros  
: BRASIL TERRA LEME  
: PAULA ANN MATVIENKO SIKAR  
: EDSON JOSE DE ARRUDA LEME  
: CARMEN MARIA GUACELLI TABOAS  
: THEREZINHA VIEIRA  
ADVOGADO : APARECIDO INACIO  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO CARLOS Sec Jud SP  
DECISÃO

**A Juíza Federal Convocada Silvia Rocha (Relatora):**

Trata-se de mandado de segurança impetrado por servidores públicos inativos, visando, em síntese, afastar a incidência da contribuição previdenciária sobre seus proventos, instituída por força dos artigos 1º e 2º da Lei nº 9.783/99. Sustentam que a contribuição introduzida pela Lei nº 9.783/99, viola o § 4º do art. 195 da Constituição Federal, o princípio do não confisco, o princípio da irredutibilidade de vencimentos e o princípio da isonomia, além de violar o direito adquirido e o ato jurídico perfeito gerando uma insegurança jurídica.

A liminar foi deferida.

Interposto agravo de instrumento, ao qual foi negado o efeito suspensivo e posteriormente prejudicado.

Sobreveio sentença que concedeu a segurança, para "declarando *incidenter tantum* a inconstitucionalidade das expressões "inativo e dos pensionistas", constantes do art.1º, do art 2º, caput e incisos I e II, todos da Lei 9.783/99, e confirmando a liminar anteriormente concedida, a fim de determinar ao impetrado que se abstenha de efetuar o desconto da contribuição para o plano de seguridade social instituída pela Lei nº 9.783/99, dos proventos de aposentadoria ou pensão pagas aos impetrantes." Sem condenação em honorários advocatícios. Custas na forma da lei. Sentença submetida ao recurso oficial.

Apela a Fundação Universidade Federal de São Carlos, preliminarmente, pleiteando a concessão de efeito suspensivo ao recurso, alegando carência da ação, por ser incabível mandado de segurança contra lei em tese, ilegitimidade passiva, e no mérito, reiterando pela constitucionalidade e legalidade da exação.

Foi interposto agravo retido, às fls 216/219, contra a decisão que conferiu à apelação efeito meramente devolutivo.

Com contrarrazões, vieram os autos a esse Tribunal Regional.

O Ministério Público opinou pelo improvimento do recurso.

Às fls. 234/235, foi proferida decisão terminativa por superveniente perda de objeto, considerando a revogação do artigo 2º da Lei nº 9.783/99 pela Lei nº 9.988/00. Desta decisão foi interposto agravo interno pela União ao fundamento de que remanesce objeto do *mandamus* com referência ao artigo 1º da Lei nº 9.783/99.

**É o breve relatório.**

Inicialmente, em juízo de retratação, reconsidero a r. decisão de fls. 234/235, considerando que a Lei nº 9.988/00 revogou tão-somente o artigo 2º da Lei nº 9.783/99 (progressividade da alíquota), deixando intacto o artigo 1º que previa a exação sobre os proventos dos servidores inativos. Assim sendo, prossigo no julgamento do recurso.

O recurso comporta julgamento nos moldes do artigo 557 do Código de Processo Civil.

O Pleno do C. Supremo Tribunal Federal, nos autos da ADI-MC 2010, de relatoria do Ministro Celso de Mello, deferiu o pedido de medida cautelar, para suspender, até a decisão final da ação direta, no caput do art. 1º da Lei 9.783/99, a eficácia das expressões "e inativo, e dos pensionistas" e "do provento ou da pensão"; bem como a eficácia do art. 2º e seu parágrafo único, e do art. 3º e seu parágrafo único (Plenário, 30.09.1999 - Acórdão, DJ 12.04.2002). Posteriormente, referida ADI foi extinta por superveniente perda de objeto, conforme decisão que segue:

*EM 11/03/04 "(...) TODAS AS CONSIDERAÇÕES QUE VÊM DE SER EXPOSTAS JUSTIFICAM-SE EM FACE DA CIRCUNSTÂNCIA DE QUE, POSTERIORMENTE À INSTAURAÇÃO DESTE PROCESSO DE CONTROLE NORMATIVO ABSTRATO, SOBREVEIO A EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 41/2003, QUE SUPRIMIU E ALTEROU, SUBSTANCIALMENTE, A CLÁUSULA DE PARÂMETRO INVOCADA PARA JUSTIFICAR O AJUIZAMENTO DA PRESENTE AÇÃO DIRETA. (...) O FATO IRRECUSÁVEL, NO CASO ORA EM EXAME, É UM SÓ: HOVE NA ESPÉCIE, EFETIVA MUDANÇA NO PARADIGMA DE CONFRONTO, APTA, POR SI SÓ, A GERAR SITUAÇÃO CARACTERIZADORA DE TOTAL PREJUDICIALIDADE DA PRESENTE AÇÃO DIRETA. (...) SENDO ASSIM, TENDO PRESENTES AS RAZÕES EXPOSTAS, E CONSIDERANDO, AINDA, A EXISTÊNCIA, NO CASO, DE PRECEDENTE ESPECÍFICO (ADI 2.197/RJ, REL. MIN. MAURÍCIO CORRÊA), FIRMADO EM HIPÓTESE IDÊNTICA À DESTES AUTOS, JULGO EXTINTO ESTE PROCESSO DE CONTROLE ABSTRATO DE CONSTITUCIONALIDADE, EM VISTUDE DA PERDA SUPERVENIENTE DE SEU OBJETO."*

Desde então, a Suprema Corte assim se manifesta:

*EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL. 1. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. INATIVOS E PENSIONISTAS. EMENDA CONSTITUCIONAL N. 20/98. ILEGITIMIDADE DA COBRANÇA ATÉ QUE, SOB A ÉGIDE DA EMENDA CONSTITUCIONAL N. 41/03, EDITE-SE LEI QUE A LEGITIME. PRECEDENTES. 2. A EMENDA CONSTITUCIONAL N. 41/03, SUPERVENIENTE À LEI MUNICIPAL N. 7.968/00, NÃO PODE CONSTITUCIONALIZAR LEI ANTERIOR, INCONSTITUCIONAL AO TEMPO DE SUA EDIÇÃO. PRECEDENTES. AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO. RE-AgR 470085 - AG. REG. NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO - 1ª Turma - MIN. CÁRMEN LÚCIA - 19.05.2009.*

Pelo exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** ao recurso de apelação e à remessa oficial.

Decorrido o prazo para recurso, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem. Intimem-se.

São Paulo, 31 de agosto de 2010.

SILVIA ROCHA

Juíza Federal Convocada

00004 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0058976-78.2000.4.03.0000/SP

2000.03.00.058976-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
AGRAVANTE : Universidade Federal de Sao Paulo UNIFESP  
ADVOGADO : JOAO BATISTA RAMOS  
AGRAVADO : MARIA ERMINIA DE JESUS  
ADVOGADO : ALBERTO BENEDITO DE SOUZA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 23 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 2000.61.00.021534-0 23 Vr SAO PAULO/SP  
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela Universidade Federal de São Paulo - UNIFESP contra a decisão de fls. 51 dos autos principais que determinou o desentranhamento da contestação apresentada pela agravante, diante de sua itempestividade.

Alegou a agravante, em síntese, que as Portarias nºs 2.845/2000 e 2.846/2000 desta Corte, que suspenderam o expediente externo na Subseção Judiciária de São Paulo, nos dias 8 e 11 de setembro, constituem "recesso", devendo referido interregno ser devolvido à ré.

Sem contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

DECIDO.

Insurge-se a agravante contra o não recebimento da contestação ofertada sob a alegação de intempestividade.

Considerando o julgamento proferido na ação principal, resta prejudicada a análise deste agravo de instrumento, **vez que foi dado provimento à remessa oficial, para reconhecer a prescrição do fundo de direito, julgando extinto o processo, com fundamento no artigo 269, IV do CPC, ficando prejudicada a apelação da parte ré.**

Diante do exposto, JULGO PREJUDICADO O AGRAVO DE INSTRUMENTO, nos termos do artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Egrégia Corte, combinado com o artigo 557, do Código de Processo Civil.

Com o trânsito, dê-se a baixa.

Int.

São Paulo, 16 de setembro de 2010.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00005 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0300233-97.1998.4.03.6102/SP  
2000.03.99.012407-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
APELANTE : Fundacao Universidade Federal de Sao Carlos UFSCAR  
ADVOGADO : LAURO TEIXEIRA COTRIM e outro  
APELADO : NORITSUNA FURUYA e outros  
: RAMON PENA CASTRO  
: REGINA MARIA SIMOES PUCCINELLI TANCREDI  
: VERA LUCIA PEREIRA DOS SANTOS  
: YOLANDA KIOKO SAITO FURUYA  
ADVOGADO : EDUARDO AUGUSTO DE OLIVEIRA RAMIRES  
: APARECIDO INACIO  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP  
No. ORIG. : 98.03.00233-3 2 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DESPACHO

Trata-se de recurso adesivo interposto contra a r. sentença que julgou parcialmente procedente ação ajuizada por NORITSUNA FURUYA e outros em face da FUNDAÇÃO UNIVERSIDADE FEDERAL DE SÃO CARLOS - UFSCAR objetivando o reajuste dos vencimentos em 28,86%, a partir de 1º de janeiro de 1993, em decorrência do reajuste concedido aos servidores públicos federais militares, instituídos pelas Leis nºs 8.622/93 e 8.627/93.or.

O preparo do recurso é um dos requisitos extrínsecos de sua admissibilidade. O desatendimento no prazo e forma indicados na lei acarreta o não conhecimento do recurso.

De acordo com o artigo 511 do Código de Processo Civil, o recorrente, no ato de interposição do recurso deverá comprovar, quando exigido pela legislação pertinente, o respectivo preparo, inclusive porte de remessa e retorno, sob pena de **deserção**.

De outra parte, a Lei nº 9.289 de 4 de julho de 1996 veio a dispor sobre custas devidas à União, na Justiça Federal de Primeiro e Segundo Graus, que em seu artigo 2º dispõe:

"**Art. 2º - O pagamento das custas é feito** mediante documento de arrecadação das receitas federais, na Caixa Econômica Federal - CEF, ou não existindo agência desta instituição no local, em outro banco oficial".

Nesse sentido, ainda, a Resolução nº 184/97 do Conselho da Justiça Federal, e as Resoluções nºs 148/97, 155/99, 169/00, 255/04, 278/07 e 296/07, do Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da Terceira Região vieram normatizar o recolhimento de **custas** de preparo de recurso e do porte de remessa e retorno, no âmbito desta Terceira Região, ou seja, **o recolhimento das custas deve ser feito, por meio de documento de arrecadação das receitas federais (DARF) com código correto, na Caixa Econômica Federal ou, na falta desta, no Banco do Brasil.**

No caso específico dos autos observa-se que os autores por ocasião da interposição do recurso adesivo efetuaram o preparo-guia DARF em banco e código incorretos (fls. 220/221), portanto, em desacordo com a Lei nº 9.289/96 e Resoluções acima citadas.

Assim, recolha a parte apelante Tommaso Tadeu Picciola e outro o preparo na forma da Lei nº 9.289/96 e provimento desta Corte em 05 dias, sob pena de **deserção**.

Int.

Publique-se.

São Paulo, 16 de setembro de 2010.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00006 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0021534-14.2000.4.03.6100/SP  
2000.61.00.021534-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
APELANTE : Universidade Federal de Sao Paulo UNIFESP  
ADVOGADO : ROSANA MONTELEONE SQUARCINA e outro  
APELADO : MARIA ERMINIA DE JESUS  
ADVOGADO : ANSELMO RODRIGUES DA FONTE e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 23 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Trata-se de apelação relativa a r. sentença prolatada pela MM. Juíza Federal da 23ª Vara Cível de São Paulo/SP que julgou **procedente** ação ajuizada por **Maria Erminia de Jesus**, com o escopo de obter seu reenquadramento ao nível intermediário, nos termos do artigo 5º da Lei nº 8.460/92 e artigo 9º da Lei nº 8.538/92 e anexo X da Lei nº 7.995/90 e ao pagamento das diferenças de enquadramento, acrescidas de juros e correção monetária, respeitando a garantia da irredutibilidade de vencimentos.

A MM. Juíza *a qua* **julgou procedente o pedido**, nos termos do artigo 269, inciso I, do Código de Processo Civil, para determinar, a imediata reposição da autora do NA (nível de apoio) para o NI (nível intermediário), nos termos do artigo 5º da Lei nº 8.460/92, artigo 9º da Lei nº 8.538/92 e Anexo X da Lei nº 7.995/90. Condenou a União em honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação (fls. 79/84).

Inconformada, apelou a Universidade Federal de São Paulo - UNIFESP, requerendo preliminarmente, o julgamento do agravo de instrumento em face da decisão que determinou o desentranhamento da contestação oferecida nos autos, por considerá-la intempestiva. No mérito, sustentou, que a autora não faz jus ao reenquadramento postulado pois a partir de abril de 1987 passou a integrar o Plano Único de Classificação e Retribuição de Cargos e Empregos - PUCRCE, sendo enquadrada como auxiliar de nutrição, o qual não está contemplado nas hipóteses do artigo 5º da Lei nº 8.460/92, artigo 9º da Lei nº 8.538/92 e Anexo X da Lei nº 7.995/90 (fls. 90/107).

A parte autora apresentou contrarrazões às fls. 114/116, pugnando pela manutenção a r. sentença.

**DECIDO.**

Pretende a autora, funcionária pública federal, exercendo a função de copeira, seja reconhecido o seu direito ao reenquadramento funcional, de modo que seja reposicionada do NA - nível de apoio para o NI - nível intermediário,

com base na Lei nº 8.460/92 e Lei nº 8.538/92, já que exercia função equivalente às classes "C" e "D" da categoria de auxiliar operacional de serviços diversos, para a qual foi contratada desde sua admissão.

Ora, no presente caso, de acordo com o pedido formulado na inicial, busca a autora seja reconhecido o seu direito ao reenquadramento com base na Lei nº 8.460/92, e Lei nº nº 8.538/92, com efeitos financeiros a partir de setembro de 1992.

Nesse passo, é cediço que o reenquadramento é um ato único de consequência concreta, que embora gere efeitos funcionais contínuos e futuros, não tem o caráter de relação de trato sucessivo, pelo que vislumbro **a ocorrência de prescrição do fundo de direito.**

Faz-se necessário, ainda, destacar que a presente ação foi ajuizada em **03 de julho de 2000** (fl.02), ou seja, quase oito anos depois, ao enquadramento funcional determinado pelas Leis nsº 8.460/92 e 8.538/92.

Esse entendimento está conforme a jurisprudência majoritária emanada do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e Tribunais Superiores, conforme se vê dos julgados abaixo transcritos:

**"AGRAVO REGIMENTAL. FUNDAMENTO NÃO INFIRMADO. ENUNCIADO Nº 182 DA SÚMULA DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. REENQUADRAMENTO FUNCIONAL. PRESCRIÇÃO . FUNDO DE DIREITO. ENUNCIADO Nº 168 DA SÚMULA DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA.**

1. (...)

2. *Em se tratando de pretensão a reenquadramento funcional determinado por lei, ocorre a prescrição do próprio fundo de direito na*

*hipótese em que a ação foi intentada fora do prazo previsto no artigo 1º do Decreto nº 20.910/32.*

3. (...)

4. *Agravo regimental a que se nega provimento.*

*(AgRg nos EREsp 738.757/PR, Rel. Ministro PAULO GALLOTTI, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 13.02.2008, DJ 21.02.2008 p.33)"*

**"PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO DO ANTIGO IPASE. ENQUADRAMENTO. LEI 7.293/84. PRESCRIÇÃO DO FUNDO DE DIREITO. PRECEDENTES. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E PROVIDO.**

1. *Nas hipóteses em que servidor público postula reenquadramento, a prescrição atinge o próprio fundo de direito, e não apenas as parcelas anteriores ao quinquênio que antecedeu a propositura da demanda, uma vez que não se trata de relação jurídica de trato sucessivo, mas de ato único de efeito concreto.*

2. *Recurso especial conhecido e provido."*

*(REsp 607659/AL, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, julgado em 03.04.2007, DJ 07.05.2007 p. 349)*

**"ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO ESTADUAL. INATIVO. REENQUADRAMENTO FUNCIONAL. AÇÃO PROPOSTA APÓS CINCO ANOS DO ATO QUE DEU CAUSA AO PEDIDO. RECONHECIMENTO DA PRESCRIÇÃO DO FUNDO DE DIREITO.**

1. *A prescrição atinge o próprio fundo de direito quando a ação tiver sido proposta após transcorrido o prazo de cinco anos, contado do ato que deu causa ao pedido, in casu, a Lei Estadual n.º 11.177/93 e o Decreto Estadual n.º 35.021/93.*

2. *Agravo regimental desprovido."*

*(AgRg no REsp 868843/MG, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 24.04.2007, DJ 28.05.2007 p. 397)*

**AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. CONCURSO PÚBLICO REALIZADO EM 1962. AGENTE FISCAL. PRAZO DE VALIDADE. PRESCRIÇÃO QUINQUÊNIAL.**

1. *A Lei nº 5.645, de 10 de outubro de 1970, criou novo sistema de classificação de cargos no âmbito do serviço público federal, extinguindo os então existentes, dentre eles, o de Agente Fiscal de Imposto Aduaneiro, fazendo-se indvidoso, por outro lado, que o artigo 41 da Lei nº 4.863/65 perdeu eficácia quanto aos concursos anteriores à edição da Lei nº 5.987, de 14 de dezembro de 1973, entre os quais o concurso homologado em 1962. 2. E a Constituição Federal de 1967, que, desse modo, revogou a Lei nº 4.863/65, preceituou, na letra do parágrafo 3º do seu artigo 97, acrescido pela Emenda Constitucional nº 8/77, que "Nenhum concurso terá validade por prazo maior de quatro anos contado da homologação. " 3. Titularizado que seja direito subjetivo à nomeação, decorrente de aprovação em concurso homologado em 1962, para o cargo de Agente Fiscal do Imposto Aduaneiro, é certo que não pode ser oposto a essa norma, não havendo como, de qualquer modo, após o decurso de mais de cinco anos de sua vigência, deixar de declarar-lhe a prescrição. 4. Agravo regimental improvido.(AGA 200300880051, HAMILTON CARVALHIDO, STJ - SEXTA TURMA, 02/02/2004)*

**ADMINISTRATIVO. SERVIDORES PÚBLICOS. ESCOLA TÉCNICA FEDERAL DE OURO PRETO-CARGOS DE COZINHEIRO E AUXILIAR DE COZINHA. REENQUADRAMENTO. LEI 8.460 E 8.538, AMBAS DE 1992. PRESCRIÇÃO DO FUNDO DE DIREITO. NÃO INCIDÊNCIA DA SÚMULA 85 DO STJ. 1- Os documentos**

juntados às fls. 52 e seguintes versam sobre processo interno da Escola Técnica de Ouro Preto, que se iniciou com o ofício 02/96, assinado pelo Diretor de Recursos Humanos daquela Escola Técnica, endereçado ao Coordenador de Recursos Humanos /MEC, conforme se vê à fl. 55. 2- Pretendendo os autores o pagamento das diferenças resultantes do reposicionamento do nível auxiliar para o nível intermediário, desde o advento da Lei 8.460, de 17 de setembro de 1992, operou-se, de fato, a prescrição do próprio fundo de direito, na medida em que a ação só foi ajuizada em 12 de março de 1998, depois de transcorridos mais de 5 anos. 3- Como se trata de pedido de pagamento de diferenças resultantes de reenquadramento de servidores, em razão de Lei e através de ato único, não há que se falar em relação jurídica de trato sucessivo, que se sujeita somente à prescrição quinquenal das parcelas vencidas. 4- "A prescrição atinge o próprio fundo de direito quando a ação tiver sido proposta após transcorrido o prazo de cinco anos, contado do ato que deu causa ao pedido, in casu, a Lei Estadual n.º 11.177/93 e o Decreto Estadual n.º 35.021/93.2. Agravo regimental desprovido. (AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. MINISTRA LAURITA VAZ. QUINTA TURMA STJ- JULGAMENTO 24.04.2007). 5- Condenação em custas e honorários, estes fixados em R\$ 465,00 (quatrocentos e sessenta e cinco) reais. 6- Apelação interposta pela Escola Técnica Federal de Ouro Preto a que se dá provimento para, acolhendo a prejudicial de prescrição do próprio fundo de direito, decretar extinto o processo com o julgamento do mérito, nos termos do artigo 269, IV, do Código de Processo Civil. Remessa Oficial provida e apelação dos autores prejudicada. (AC 199838000139240, DESEMBARGADOR FEDERAL FRANCISCO DE ASSIS BETTI, TRF1 - SEGUNDA TURMA, 15/01/2010)

**DIREITO ADMINISTRATIVO. REENQUADRAMENTO DE SERVIDORES DO INCRA DECORRENTE DE ATO NORMATIVO DE EFEITOS CONCRETOS. PAGAMENTO DAS DIFERENÇAS SALARIAIS.**

**OCORRÊNCIA DA PRESCRIÇÃO .** I - Os decretos 77.245-76 e 77.557-76 que regulamentaram a Lei 5.645-76 para reenquadrar servidores do Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária surtiram seus efeitos a partir das respectivas publicações, sendo os efeitos financeiros, por força de norma expressa, retroativos à 01.11.1974. II - Sendo o reenquadramento hipótese de provimento derivado de cargo público, caracterizado pela modificação da situação funcional do provido sem a modificação de sua carreira, é a data da publicação dos mesmos - 10.05.1976 - que se consuma ocasional lesão aos servidores, por tratar-se de norma de efeitos concretos. III - Ajuizada a ação ou instaurado procedimento administrativo para atacar referido ato em momento posterior ao transcurso de cinco anos da publicação, forçoso o reconhecimento da prescrição do fundo de direito, nos termos do art. 1º do Decreto 20.910-32. IV - Recurso desprovido. (AC 9502237170, Desembargador Federal ANDRÉ FONTES, TRF2 - SEXTA TURMA, 26/05/2004)

Destarte, em face do lapso temporal decorrido entre o reenquadramento previsto nas Leis nºs 8.460/92 e 8.538/92 e o ajuizamento da ação ser superior ao prazo quinquenal estipulado no art 1º do Decreto nº 20.910 de 06 de janeiro de 1932, é certa a ocorrência de prescrição do próprio fundo de direito.

A verba honorária é devida à parte ré, a qual fixo em 10% sobre o valor atualizado da causa, nos termos do artigo 20, § 4º, do CPC.

**Pelo exposto, dou provimento à remessa oficial, para reconhecer a prescrição do fundo de direito, julgando extinto o processo, com fundamento no artigo 269, IV, do CPC, restando prejudicado o recurso de apelação da parte ré.**

Com o trânsito, restitua-se os autos ao juízo de origem.

Int.

São Paulo, 16 de setembro de 2010.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1203227-14.1996.4.03.6112/SP

2001.03.99.025623-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO

APELANTE : DOMACIL DE SOUZA e outros

: FERNANDO BIANCO

: HELENA MAGON WHITACKER

: JOCELAYNE FIEL

: JOSE CAVALHEIRO SOBRINHO

ADVOGADO : ROBERTO XAVIER DA SILVA e outro

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : WALMIR RAMOS MANZOLI e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
No. ORIG. : 96.12.03227-0 2 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DESPACHO

Em face de a parte autora, ora embargante, pretender atribuir efeitos infringentes aos embargos de declaração de fls. 171/174, manifeste-se o INSS no prazo de 5 (cinco) dias.

Intime-se.

São Paulo, 13 de setembro de 2010.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000237-56.2001.4.03.6183/SP  
2001.61.83.000237-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
APELANTE : OSWALDO LOURENCO  
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO NUNES BARBOSA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FRANCISCO DE ASSIS SPAGNUOLO JUNIOR  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de ação ordinária movida por **OSWALDO LOURENÇO** em face do **INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS**, objetivando revisão de sua **aposentadoria excepcional de anistiado político**, com a reimplantação do reajuste de 26,05% desde a competência de fevereiro de 1989; aplicação dos reajustes concedidos pela COMPANHIA DOCAS DO ESTADO DE SÃO PAULO, inclusive sobre as gratificações natalinas e pagamento das diferenças corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora.

A r. sentença de fls. 295/301, complementada às fls. 310/311, **julgou improcedente o pedido, nos termos do artigo 269, I, do Código de Processo Civil**. Nessa oportunidade, condenou o autor ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa (fls. 295/301).

Apelou a parte autora, alegando, em síntese, ter direito ao reajuste de 26,05% a partir da competência de fevereiro de 89, já que repassado a todos os empregados ativos do ex-empregador - Companhia Docas do Estado de São Paulo, com fundamento no artigo 8º do ADCT e no artigo 150 da Lei nº 8.213/91 Requer a reforma da sentença e consequente procedência do pedido (fls. 315/320).

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

Recebi os autos em redistribuição em 15 de abril de 2010 (fls. 329vº).

**Decido.**

*Ab initio*, cumpre observar que, nos termos do art. 137 do Decreto nº 611/92 e do art. 129 do Decreto n. 2.172/97, as despesas decorrentes do pagamento das aposentadorias especiais dos anistiados constituem encargo da União. Dispunha o art. 129:

*Art. 129. Constituem encargos da União as despesas correspondentes ao pagamento da aposentadoria excepcional e da pensão por morte de anistia aplicando-se a estes benefícios concedidos com base no art. 8º do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias da Constituição Federal e nas normas legais e constitucionais que o precederam, o disposto no inciso XI do art. 37 da Constituição Federal.*

Assim, aposentadorias e pensões excepcionais de anistiados são encargos da União, embora a análise e concessão dos respectivos pedidos sejam de competência do INSS.

O artigo 129 do Decreto nº 2.172/97 deixa incontroverso que as despesas correspondentes ao pagamento da **aposentadoria excepcional** de anistiado político constitui encargo da União. Ora, se o texto normativo impõe que a União suporte o encargo decorrente do pagamento da aposentadoria excepcional de anistiado político, é certo que o ente político também deverá participar da lide, na qualidade de litisconsorte passivo necessário, sob pena de inutilidade do provimento jurisdicional.

Consoante se observa, a ação foi proposta somente contra o INSS, devendo os autos retornar à origem para que o juízo promova a citação da União Federal - litisconsorte passiva necessária, em conformidade com o previsto no art. 47, parágrafo único, do Código de Processo Civil.

Nesse sentido a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e Tribunais Superiores:

**PROCESSUAL CIVIL. PENSÃO ESPECIAL. ANISTIADO. VIOLAÇÃO AO ART. 535, INCISO II, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. ARGÜIÇÃO GENÉRICA. FUNDAMENTAÇÃO DEFICIENTE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N.º 284 DA SUPREMA CORTE. LEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM DA UNIÃO.**

**LITISCONSÓRCIO PASSIVO NECESSÁRIO.** 1. No tocante à alegada omissão, não foi esclarecido de maneira específica, ponto a ponto, quais questões, objeto da irrisignação recursal, não foram debatidas pela Corte de origem, incidindo, na espécie, a Súmula n.º 284 da Suprema Corte. 2. A jurisprudência desta corte Superior de Justiça fixou-se no sentido de que é impossível afastar a integração da União como litisconsorte passiva necessária, porquanto, a teor do art. 129 do Decreto n.º 2.172/97, esta é responsável direta pelas despesas oriundas da concessão do benefício. 3. Agravo regimental desprovido.

(STJ, 5ª Turma, AGRESP 2008.01424982, Rel. Ministra Laurita Vaz, DJU 03/11/2008).

**Previdenciário. Pensão excepcional. Anistiado político. Litisconsórcio passivo necessário. Mandado de segurança.** 1. Por ser a União responsável direta pelas despesas advindas da concessão de aposentadoria excepcional de anistiado (Decreto n.º 2.172/97, art. 129), é indispensável sua presença no pólo passivo da relação jurídica como litisconsorte necessária, se a lide gira em torno de revisão de pensão decorrente desse benefício. 2. Recurso especial do qual se conheceu e ao qual se deu provimento.(RESP 200400832714, NILSON NAVES, STJ - SEXTA TURMA, 23/10/2006)

**AGRAVO REGIMENTAL. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. DECRETO-LEI N. 2.172/97. APOSENTADORIA DE ANISTIADO POLÍTICO. ENCARGO A SER SUPOSTADO PELA UNIÃO, VIA INSS. IMPOSSIBILIDADE DE EXCLUSÃO DA PRIMEIRA. LITISCONSÓRCIO NECESSÁRIO.** 1. O encargo da aposentadoria de anistiado político deve ser suportado pela União, via INSS, responsável pela análise e deferimento da aposentadoria do requerente, não havendo como ser afastada a primeira da obrigação de arcar com tal ônus, visto que expresso no artigo 129 do Decreto-Lei n. 2.172/97, bem como afastar a regra do artigo 47 do Código de Processo Civil. 2. Precedentes jurisprudenciais. 3. Agravo não provido.(AGRESP 200501250612, HÉLIO QUAGLIA BARBOSA, STJ - SEXTA TURMA, 06/03/2006)

**PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. ANISTIADO. LITISCONSÓRCIO PASSIVO NECESSÁRIO.**

Sendo a União a entidade diretamente responsável pelas despesas advindas da concessão de aposentadoria especial a anistiado, é indispensável sua presença no pólo passivo da relação jurídica processual como litisconsorte necessário, sob pena de nulidade. Recurso provido.

(RESP 439991, Proc. 200200719990/AL, Quinta Turma, Rel. Min. Félix Fischer, DJ 16/06/2003, p. 379).

**PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. ANISTIADO. LITISCONSÓRCIO PASSIVO NECESSÁRIO.** Sendo a União a entidade diretamente responsável pelas despesas advindas da concessão de aposentadoria especial a anistiado, é indispensável sua presença no pólo passivo da relação jurídica processual como litisconsorte necessário, sob pena de nulidade. Recurso provido.(RESP 200200719990, FELIX FISCHER, STJ - QUINTA TURMA, 16/06/2003)

**PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL DE ANISTIADO.**

**LITISCONSÓRCIO PASSIVO NECESSÁRIO UNIÃO. ART. 137 DO DECRETO N. 611/92 E ART. 129 DO DECRETO N. 2.172/97. NULIDADE DO PROCESSO. ART. 47, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CPC.** 1. De

conformidade com o disposto no art. 137 do Decreto n. 611/92 e do art. 129 do Decreto n. 2.172/97, a despesas decorrentes do pagamento das aposentadorias especiais dos anistiados constituem encargo da União, cabendo ao INSS a análise e o deferimento do benefício. 2. Sendo a União responsável pelas despesas decorrentes do benefício em questão, apresenta-se indispensável sua presença no pólo passivo da lide, na qualidade de litisconsorte passiva necessária. 3. Proposta a ação somente contra o INSS, devem os autos retornar à origem para que seja oportunizado ao autor promover a citação da União, nos termos do art. 47, parágrafo único, do CPC. 4. Precedentes da Corte e do Superior Tribunal de Justiça. 5. Processo anulado de ofício. 6. Apelação e remessa prejudicadas.(AC 200201000209579, JUIZ FEDERAL MIGUEL ANGELO DE ALVARENGA LOPES (CONV.), TRF1 - PRIMEIRA TURMA, 10/03/2010)

**PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL DE ANISTIADO.**

**LITISCONSÓRCIO PASSIVO NECESSÁRIO UNIÃO. ART. 137 DO DECRETO N. 611/92 E ART. 129 DO DECRETO N. 2.172/97. NULIDADE DO PROCESSO. ART. 47, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CPC.** 1. A teor do que

estabelecia os Decretos n. 611/92, art. 129 e 2.172/97, art. 129, constituem encargos da União as despesas correspondentes ao pagamento da aposentadoria excepcional e da pensão por morte de segurado anistiado. 2. Ademais, a orientação quanto ser a União litisconsorte passiva necessária em ações como esta, em que se discute o critério de revisão para benefícios previdenciários pagos a segurados anistiados, encontra-se registrada em diversos precedentes deste Tribunal: AC 1999.38.00.034310-4/MG. Rel. Des. Federal José Amílcar Machado. DJ 14.02.2005 p. 10; AC 1999.01.00.070892-0/BA. Rel. Des. Federal José Amílcar Machado. Juíza Federal Simone dos Santos Lemos

(conv). DJ de 10.09.2007 p. 8). 3. *Apelação e remessa oficial, tida por interposta, providas. Processo anulado.*(AC 200001000131077, JUIZ FEDERAL ITEL MAR RAYDAN EVANGELISTA (CONV.), TRF1 - PRIMEIRA TURMA, 02/09/2008)

**PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA EXCEPCIONAL DE ANISTIADO PAGO COM RECURSOS DA UNIÃO. CRITÉRIO DE REAJUSTE** 1. Sendo a União diretamente responsável pelas despesas advindas da concessão de aposentadoria especial de anistiado, conforme inteligência do art. 129 do Decreto 2.172/97, e o INSS o órgão responsável pelo pagamento, é indispensável a formação de litisconsórcio no pólo passivo da ação. Precedente do STJ. 2. Não estando o critério de reajuste periódico dos benefícios de anistiados definido na Lei 6.683/79, na Emenda Constitucional 26/97 e no art. 8º do ADCT e encontrando-se o art. 128 do Decreto 2.172/97 dentro dos limites impostos pela Lei 8.213/91, não há ilegalidade ou inconstitucionalidade a ser sanada. 3-Apelação a que se nega provimento. Inclusão, de ofício, da União Federal no pólo passivo da ação como litisconsorte passiva necessária (AMS 199751011019952, Desembargadora Federal MÁRCIA HELENA NUNES, TRF2 - PRIMEIRA TURMA ESPECIALIZADA, 06/04/2006)

Ressalto que com a edição da Lei n. 10.559, de 2002, restou reafirmada a condição de litisconsorte passiva da União em litígios como o presente. Reza o art. 19 da referida lei:

*Art. 19. O pagamento de aposentadoria ou pensão excepcional relativa aos já anistiados políticos, que vem sendo efetuado pelo INSS e demais entidades públicas, bem como por empresas, mediante convênio com o referido instituto, será mantido, sem solução de continuidade, até a sua substituição pelo regime de prestação mensal, permanente e continuada, instituído por esta Lei, obedecido o que determina o art. 11.*

*Parágrafo único. Os recursos necessários ao pagamento das reparações econômicas de caráter indenizatório terão rubrica própria no Orçamento Geral da União e serão determinados pelo Ministério da Justiça, com destinação específica para civis (Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão) e militares (Ministério da Defesa).*

Confira-se:

**PROCESSUAL CIVIL - PREVIDENCIÁRIO - PENSÃO ESPECIAL DE ANISTIADO - LEI N. 6.683/79 - ART. 8º DO ADCT - REVISÃO - DECRETO N. 2.172/97 - LEI N. 10.559/2002 - UNIÃO - LITISCONSÓRCIO NECESSÁRIO - NULIDADE.** 1. Aposentadorias e pensões excepcionais de anistiados são encargos da União, embora a análise e concessão dos respectivos pedidos sejam de competência do INSS. 2. A União é litisconsorte passiva necessária, devendo ser citada para compor a relação processual, vez que sofrerá diretamente os efeitos da sentença. 3. Com a edição da Lei n. 10.559, de 2002, restou reafirmada a condição de litisconsorte passiva da União em litígios cuja controvérsia diga com aposentadorias e pensões excepcionais de anistiados. 4. Sentença anulada, de ofício, para que o juízo promova a citação da União, na forma do disposto no art. 47 do CPC. 5. Remessa oficial e Apelação do INSS prejudicadas.(AMS 200203990230497, JUIZA MARISA SANTOS, TRF3 - NONA TURMA, 25/05/2006)

Verifica-se que a presente causa trata de hipótese idêntica àquelas reiteradamente julgadas pelos C. Superior Tribunal de Justiça e Tribunais Superiores, pelo que merece igual deslinde.

**Pelo exposto, nos termos do 557, do CPC, anulo, de ofício, o processo sem julgamento de mérito, para que a UNIÃO figure no polo passivo como litisconsorte necessária, restando prejudicada a apelação da parte autora.**

Publique-se. Int.

São Paulo, 31 de agosto de 2010.

Johonsom di Salvo  
Desembargador Federal

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008218-02.1998.4.03.6100/SP  
2002.03.99.031985-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
APELANTE : Universidade Federal de Sao Paulo UNIFESP  
ADVOGADO : FELISBERTO CASSEMIRO MARTINS  
APELADO : ADELSON GONCALEZ e outros  
: CELIA MARIA PORTO  
: ELIANA VIEIRA DE PAULA

: HILTON PEREIRA DA SILVA  
: JAIR MAROLLA  
: LUCILENE SILVA DE DEUS  
: LUIZ CARLOS CAVALHEIRO  
: LUIZ IVAN CHIOVETTO  
: MARCOS ROVATTI FARACO  
: MARIO ANAIA GOMES NETO

ADVOGADO : MARIA SELMA BRASILEIRO RODRIGUES e outro

No. ORIG. : 98.00.08218-2 15 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação na qual os autores **Adelson Gonzalez e outros**, servidores públicos federais da Universidade Federal de São Paulo - UNIFESP, objetivam seja determinada a redução das alíquotas de contribuição do Plano de Seguridade Social - PSS para o percentual de 6% (seis por cento) e que a ré seja condenada a devolver as diferenças dos valores recolhidos, com base em alíquotas superiores a 6% (seis por cento) a partir de julho de 1994 até a data da efetiva redução, acrescidas de juros e correção monetária (fls. 02/06).

A r. sentença proferida em **25/02/2002 julgou extinto o processo, nos termos do artigo 267, inciso VI, do Código de Processo Civil**, em relação ao pedido de devolução das diferenças dos valores recolhidos a maior pelos autores, tendo em vista a ilegitimidade passiva da UNIFESP, e **parcialmente precedente** em relação ao pedido de redução da alíquota de contribuição ao PSS, reconhecendo a inconstitucionalidade da exigência integral do mesmo, somente entre o período de 01.07.1994 até noventa dias após a publicação da MP nº 560/94. Nesta oportunidade, considerou indevidos os honorários advocatícios, face a sucumbência recíproca, nos termos do artigo 21 do Código de Processo Civil. A sentença foi sujeita ao reexame necessário (fls. 48/60).

A parte ré - UNIFESP apelou aduzindo que o desconto referido na inicial é legal e que a Medida Provisória tem força de lei e, se reeditada, pode convalidar os atos praticados sob a égide de textos anteriores, respeitado o lapso de tempo exigido entre as reedições, sendo irrelevante a questão da irretroatividade. Pleiteia seja reconhecida a constitucionalidade da Medida Provisória nº 560/94 e suas reedições, declarando a existência da obrigação de recolhimento da contribuição social, em conformidade com a referida medida provisória. Requer seja reformada a r. sentença, na parte desfavorável à apelante, invertendo-se o ônus da sucumbência (fls. 65/70).

Sem contrarrazões subiram os autos a este Tribunal.

#### DECIDO.

A questão primordial trazida para apreciação no presente feito trata da majoração para 11% da alíquota da contribuição social incidente sobre a remuneração dos servidores públicos ativos, cobrada por força do art. 1º da Medida Provisória nº 560/94 e suas reiteradas reedições.

A Medida Provisória nº 560/94 (originária) foi reeditada inúmeras vezes, sob nºs 591/94, 628/94, 668/94, 724/94, 778/94, 844/95, 904/95, 946/95, 971/95, 996/95, 1022/95, 1045/95, 1071/95, 1098/95, 1130/95, 1163/95, 1198/95, 1234/95, 1271/95, 1310/96, 1350/96, 1392/96, 1434/96, 1482/96, 1646-47/98, até ser finalmente convertida na Lei nº 9.630/98, a qual por sua vez foi revogada pela Lei nº 9.783/99.

Disponha o art. 1º da MP nº 560/94:

*Art. 1º A contribuição mensal do servidor civil, ativo, incide sobre sua remuneração conforme definida no inciso III do art. 1º da Lei nº 8.852, de 4 de fevereiro de 1994, e será calculada mediante aplicação das alíquotas estabelecidas na tabela a seguir, com vigência a partir de 1º de julho de 1994 e até a data de publicação da lei que disporá sobre o Plano de Seguridade Social do servidor público civil:*

.....

A propósito, a questão foi objeto de apreciação pelo Colendo Supremo Tribunal Federal em sede da **ADIN nº 1.135/DF** de relatoria do Min. Carlos Velloso, em que o Plenário da Egrégia Corte, na sessão de 13.08.97, julgou parcialmente procedente a ação direta para declarar a inconstitucionalidade no art. 1º da Medida Provisória nº 628, de 23/9/94, e suas sucessivas reedições da expressão "com vigência a partir de 1º de julho de 1994". Transcrevo a seguir a ementa:

*"Previdência Social: Contribuição Social do Servidor Público: Restabelecimento do sistema de alíquotas progressivas pela Medida Provisória 560, de 26.7.94, e suas sucessivas reedições, com vigência retroativa a 1.7.94 quando cessara*

*à da L. 8.688/93, que inicialmente havia instituído: violação, no ponto, pela Medida Provisória 560/94 e suas reedições, da regra de anterioridade mitigada do art. 195, § 6º, da Constituição; conseqüente inconstitucionalidade da mencionada regra de vigência que, dada a solução de continuidade ocorrida, independe da existência ou não de majoração das alíquotas em relação àquelas fixadas na lei cuja vigência já se exaurira.*

Com efeito, a Lei nº 8.688/93 instituiu alíquotas definidas para a contribuição mensal do servidor ao Plano de Seguridade Social (PSS), porém previu no art. 2º, §1º, que referidas alíquotas seriam aplicadas até 30 de junho de 1994.

Dando continuidade à cobrança da contribuição previdenciária do servidor público em atividade, foi instituída a impugnada Medida Provisória nº 560/26.07.94, a qual foi reeditada por inúmeras vezes, até ser convertida na Lei nº 9.630/23.04.98 (DO 24/04/98).

Ao reconhecer a inconstitucionalidade da expressão "com vigência a partir de 1º de julho de 1994" e afastar a cobrança da contribuição no interstício entre a Lei nº 8.688/93 e o término do prazo nonagesimal contado a partir da publicação da MP 560/94, entendeu o Colendo Supremo Tribunal Federal que a MP 560/94 e suas reedições instituíram validamente a contribuição discutida, havendo ofensa apenas à anterioridade mitigada do art. 195, §6º, da Constituição Federal, uma vez que a Colenda Corte considera que o prazo nonagesimal é contado a partir da edição da primeira medida provisória reeditada.

Em conclusão, a contribuição ora questionada é inexigível somente do término de vigência da Lei nº 8.688/94 (1º/07/94) até 90 dias decorridos da edição da MP nº 560 de 26.07.94.

Na hipótese dos autos a presente ação foi ajuizada em **20/02/98** objetivando os autores a suspensão do desconto relativo a contribuição previdenciária imposto pelas medidas provisórias não convertidas em lei, ou o seu recolhimento no percentual de 6%, com a devolução dos valores recolhidos no período de julho a outubro de 1994, no entanto a publicação do acórdão que declarou a inconstitucionalidade das medidas provisórias pelo STF se deu em **5/12/97**.

Ademais, a Instrução Normativa n.53, de 14 de maio de 1.999, da Secretaria da Receita Federal, em face da decisão proferida na Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 1.135-9/SF determinou a devolução dos valores não pagos decorrentes de desconto indevido a título da contribuição para o Plano da Seguridade Social do Servidor Público Civil da União relativamente aos meses de julho, agosto, setembro e outubro de 1.994, com atualização monetária até 31 de dezembro de 1995 com base na variação da UFIR e, a partir de 1º de janeiro de 1.996, acrescidos de juros equivalentes à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e de Custódia - SELIC, acumulada mensalmente até o mês anterior ao do pagamento e de um por cento no mês do pagamento. Tal pagamento foi feito em duas parcelas, juntamente com os vencimentos de junho e dezembro de 2000.

Assim, caberia a parte autora à época do pagamento comprovar o recebimento dos valores sem os acréscimos legais ou pleiteá-los por meio de ação autônoma.

Destarte, merece reforma a sentença para reconhecer que as alíquotas da contribuição para a Seguridade Social são devidas no percentual de 6%, no período de 1º de julho de 1994 a 23 de outubro de 1994, e posteriormente à alíquota prevista na Medida Provisória nº 560, bem como nas suas reedições.

Ante o exposto, nos termos do 557 do CPC, **dou parcial provimento recurso da ré e a remessa oficial, para reconhecer que as alíquotas da contribuição para a Seguridade Social são devidas no percentual de 6%, no período de 1º de julho de 1994 a 23 de outubro de 1994, e posteriormente à alíquota prevista na Medida Provisória nº 560, bem como nas suas reedições.**

Com o trânsito dê-se baixa.

Publique-se.

São Paulo, 21 de setembro de 2010.

Johansom di Salvo

Desembargador Federal

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004545-95.2003.4.03.6109/SP  
2003.61.09.004545-4/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada SILVIA ROCHA

APELANTE : NESTOR STOLF e outros

: ANTONIA CHRISTINA SCHMIDT UCELLI

: VERA HELENA FRANCO DO NASCIMENTO NUNES  
: MAGDA LUCI VIEIRA  
: AUREA TEIXEIRA DA SILVA SCARPARI  
: SONIA MESQUITA LARA  
: JESSE DE AMORIM SILVA  
: THAIS HELENA SANTIAGO DOS SANTOS  
: JOSE FONSECA DOS SANTOS FILHO  
: EDWARD GUIDI

ADVOGADO : DARLAN BARROSO e outro  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : REINALDO LUIS MARTINS e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS

Desistência

Fls. 219/227: Recebo o pedido de desistência da ação como desistência do recurso, homologando-o com relação aos autores Nestor Stolf, Antônia Christina Schmidt Ucelli, Vera Helena Franco do Nascimento Nunes, Magda Luci Vieira, Áurea Teixeira da Silva Sacarpari, Sônia Mesquita Lara, Thais Helena Santhiago dos Santos e José Fonseca dos Santos Filho, nos termos do artigo 501 do Código de Processo Civil.

Promova a Subsecretaria da 1ª Turma a exclusão dos nomes dos autores supracitados do Sistema de Informação e Acompanhamento Processual (SIAPRO), mantendo, no mais, os demais litisconsortes.

Após, voltem os autos conclusos.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de setembro de 2010.

SILVIA ROCHA

Desembargadora Federal Relatora

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020138-03.2004.4.03.9999/SP  
2004.03.99.020138-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
APELANTE : ELZIRA MARTINS RODRIGUES  
ADVOGADO : EPAMINONDAS MURILO VIEIRA NOGUEIRA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CARMEN LUCIA PASSERI VILLANOVA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 97.00.00069-5 1 Vr POA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação proposta por **ELZIRA MARTINS RODRIGUES** em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS visando o recebimento de pensão por morte de seu companheiro, **ANANIAS BISPO DOS SANTOS**, ex-funcionário autárquico do IAPI.

O MM. Juiz "a quo" **julgou extinto o processo, sem julgamento do mérito, com fundamento no artigo 267, inciso VI, do Código de Processo Civil, porque reconhecida a ilegitimidade passiva réu** (fls. 232/233).

Apelou a parte autora requerendo a reforma da r. sentença de primeiro grau aduzindo que: 1) o segurado falecido foi aposentado por invalidez em 07.05.68, na qualidade de servidor admitido pelo ex IAPI, e que o órgão pagador à época era o INPS - Instituto Nacional da Previdência Social; 2) que o órgão pagador da pensão por morte deferida ao seu filho era o INAMPS, substituído pelo INSS, 3) o órgão pagador da pensão por morte ao seu filho até a maioridade foi o INSS e ; 4) requereu o benefício - pensão por morte em 1997 e que o Ministério da Saúde informa ser o órgão pagador, não havendo que se falar em ilegitimidade passiva do INSS (fls. 237/241).

Sem contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

**DECIDO.**

A presente ação foi proposta por **ELZIRA MARTINS RODRIGUES** em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS visando a concessão de pensão por morte de **ANANIAS BISPO DOS SANTOS**.

Insta reconhecer a ilegitimidade "ad causam" do Instituto Nacional do Seguro Social para figurar no pólo passivo da demanda que versa sobre a concessão de pensão por morte, de ex-funcionário público do antigo IAPI, mantida pelo extinto INAMPS.

Observo, *in casu*, que com a criação do INPS em 1966, este passou a ser o responsável pelo pagamento dos funcionários dos antigos Institutos e com a criação do SINPAS - Sistema Nacional de Previdência e Assistência Social em 1978, ficou a cargo do INAMPS o acervo do INPS e a manutenção dos pagamentos dos benefícios concedidos aos servidores inativos e pensionistas.

Verifica-se que no caso do extinto Instituto Nacional de Assistência Médica da Previdência Social - INAMPS a autarquia veio a ser extinta e sucedida, em seus direitos e obrigações, pela **União Federal**, conforme dispõem os arts. 1º e 11 da Lei nº 8.689 de 27/07/93, pelo que a União passou a deter legitimidade passiva "ad causam" nas ações intentadas contra o INAMPS, sendo assim o Instituto Nacional do Seguro Social é parte passiva ilegítima para a causa.

Nesse sentido, a jurisprudência do Tribunal Regional Federal da 1ª Região, cuja ementa transcrevo a seguir:

**"CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. SERVIDORES PÚBLICOS. REAJUSTE DE 28,86%. LEIS Nºs 8.622/93 E 8.627/93. EXTENSÃO AOS SERVIDORES PÚBLICOS FEDERAIS CIVIS: POSSIBILIDADE. COMPENSAÇÃO. PRECEDENTE DO STF. TEMPO DE SERVIÇO REGIDO PELA CLT. CONTAGEM PARA FINS DE ANUËNIOS E LICENÇA PRÊMIO. LEI Nº 8.112/90, ARTIGO 100. PRELIMINAR DE ILEGITIMIDADE DE PARTE ACOLHIDA.**

*1. O INSS não é parte legitimada a integrar o pólo passivo de lide que versa sobre reajuste de vencimentos de servidores do extinto INAMPS, a teor do disposto no art. 11 da Lei nº 8689/93 e Decreto nº 1.293/93. Preliminar acolhida.*

(...)

*5. Apelação do INSS e remessa oficial, tida por interposta, a que se dá parcial provimento, para acolher a preliminar de ilegitimidade e julgar extinto o processo, sem exame do mérito, por ilegitimidade passiva ad causam, nos termos do art. 267 VI, do CPC, com relação ao autor Rogério Vaz de Melo; para determinar que o adicional por tempo de serviço seja pago na forma do art. 67 da Lei nº 8.112/90, até 8.3.1999 (MP nº 2.088-39/2001), bem como para excluir a condenação de pagamento de honorários advocatícios e ressarcimento de custas à co-autora Regina Célia de Oliveira Silva.*

(...)

*(Apelação Cível nº 01202269/MG, 1ª Turma, Rel. Des. Fed. Antonio Savio de Oliveira Chaves, DJ 16/02/2004, p. 2)*

**BENEFÍCIO ESTATUTÁRIO - PENSIONISTAS DO EXTINTO INAMPS - ILEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM DO INSS - REAJUSTE PELOS CRITÉRIOS DA SÚMULA Nº 260/TFR - IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA.** *1. Autarquia federal, por possuir personalidade jurídica, deve ser demandada em nome próprio. Sendo a pensão das autoras mantidas pelo extinto INAMPS, sucedido em direitos e obrigações pela União (Lei nº 8.689/93 e Decreto nº 1.293/94), o INSS é parte passiva ilegítima para a causa. 2. Os critérios de revisão previstos na Súmula nº 260 do extinto Tribunal Federal de Recursos são inaplicáveis a pensão estatutária, reajustada na mesma data e na mesma proporção dos vencimentos dos servidores em atividade (CF, art. 40, parágrafos 4º e 5º, Leis nº 8.112/90, art. 224, e nº 8.213/91, art. 11, parágrafo 2º). Pedido juridicamente impossível. 3. Recurso provido, com a extinção do processo, sem julgamento do mérito, por ilegitimidade passiva para a causa e por impossibilidade jurídica do pedido (CPC, art. 3º e 267, inc. VI e parágrafo 3º).(AC 9301326124, JUIZ JIRAIR ARAM MEGUERIAN, TRF1 - SEGUNDA TURMA, 22/10/1998)*

Desta forma, encontrando-se a decisão recorrida em conformidade com jurisprudência dominante nos Tribunais Superiores, deve ela ser mantida pelos seus próprios fundamentos.

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, 16 de setembro de 2010.  
Johanson di Salvo  
Desembargador Federal

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017440-62.1996.4.03.6100/SP  
2004.03.99.023603-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHNSOM DI SALVO  
APELANTE : MARIA DE LOURDES LEFEVRE ASSUMPCAO e outros  
: MARIA TEREZINHA LARA  
: MARINA SANTOS PORTUGAL  
: NOEMIA ANA CABRAL  
: REGIANE TACCONI ESCOBAR  
: RITA DE CASSIA FRANZE DE OLIVEIRA  
: RITA MARIA OLIVEIRA DE ALMEIDA  
: ROSA MARIA CAVALHEIRO DA SILVA  
ADVOGADO : APARECIDO DONIZETE PITON e outro  
APELADO : Universidade Federal de Sao Paulo UNIFESP  
ADVOGADO : CARMEN SILVIA PIRES DE OLIVEIRA e outro  
No. ORIG. : 96.00.17440-7 24 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Maria de Lourdes Lefreve Assumpção e outras, servidoras públicas federais inativas, contra sentença que julgou **improcedente** o pedido deduzido nos autos da ação ordinária proposta contra a Universidade Federal de São Paulo - UNIFESP, na qual pleiteiam **equiparação salarial** da função de Técnico com a de Secretariado para Secretária Executiva, percepção das diferenças salariais atrasadas e seus reflexos sobre férias e décimo terceiro salário.

Alegam as autoras, em síntese, que embora tenham sido empossadas no cargo de Técnico em Secretariado **exerceram efetivamente** a função de Secretária Executiva nos departamentos em que foram alocadas, tendo direito, portanto, a equiparação salarial.

A r. sentença proferida em 16 de setembro de 2003 **julgou improcedente o pedido da parte autora**, sob o fundamento de que embora as autoras exercessem a "função de Secretária Executiva o cargo que ocupam é de Técnico em Secretariado, não tendo direito a equiparação salarial gizada pelo artigo 39, § 1º da Constituição Federal, uma vez que a norma não é dotada de aplicabilidade imediata, configurando-se em comando emitido pelo legislador constituinte originário para que o fim da isonomia ser observada pelo legislador ordinário, não tendo o desvio de função do qual as autoras se alegam vítimas o condão de legitimar o Judiciário, substituindo o legislador, que realize equiparação salarial sem embasamento em lei". Nessa oportunidade as autoras foram condenadas ao pagamento de verba honorária fixada em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa (fls. 103/111).

Apelou a parte autora, aduzindo, em suma, a procedência do pedido, com base no artigo 39, § 1º da Constituição Federal, em sua redação original, que assegurava a igualdade de vencimentos para cargos de atribuições iguais ou semelhantes, invocando ainda o disposto na Lei nº 9.621/96, que reconhece como secretário executivo aquele que, na data do início da sua vigência, tenha efetivo exercício das atribuições previstas no artigo 4º da Lei nº 7.377/85 pelo prazo de 36 meses, de modo a fazerem jus à equiparação salarial com as paradigmas citadas na inicial. Afirma ainda que a prova testemunhal constatou a identidade das atividades exercidas pelas apelantes em relação às paradigmas (fls.114/117).

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal (fls. 125/127).

#### DECIDO.

Trata-se de apelação interposta contra a r. sentença prolatada pelo MM. Juiz Federal da 24ª Vara de São Paulo, SP que julgou improcedente o pedido da ação de rito ordinário ajuizada pela parte autora que tem por objeto a equiparação de vencimentos entre cargos diversos, **com base em desvio de função ocorrido**, segundo o qual as autoras, quando ocupavam os cargos de Técnico em Secretariado, efetivamente desempenharam funções atinentes ao cargo de Secretária Executiva.

Está demonstrado suficientemente o desvio de função alegado pelas autoras, aliás, reconhecido expressamente na sentença, a qual somente não lhe deu a devida consequência.

A respeito do tema vige a **Súmula nº 378/STJ**, *verbis*:

Reconhecido o desvio de função, o servidor faz jus às diferenças salariais decorrentes. (TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 22/04/2009, DJe 05/05/2009)

No caso dos autos não se busca reenquadramento funcional - até porque as servidoras são aposentadas - mas apenas a percepção de diferenças de vencimentos, pelo que é aplicável o entendimento sumulado do STJ. Assim sendo, as autoras têm direito a percepção das diferenças salariais atrasadas e seus reflexos sobre férias e décimo terceiro salário, como solicitado, observada a prescrição quinquenal se o caso.

Os valores serão apurados em liquidação.

Incidirão juros de mora de 12% ao ano a contar da citação, posto que a demanda foi proposta antes da Medida Provisória nº 2.180/2001. A respeito dessa tema a jurisprudência do STJ é pacífica, como mostra o paradigma:

ADMINISTRATIVO - SERVIDORES PÚBLICOS - JUROS DE MORA DE 12% - ALEGAÇÕES CONSTITUCIONAIS - NÃO CABIMENTO EM RECURSO ESPECIAL - APLICAÇÃO DO ART. 1º-F, DA LEI N. 9.494/1997 - REDAÇÃO VIGENTE AO AJUIZAMENTO DA AÇÃO - JURISPRUDÊNCIA PACÍFICA - EXISTÊNCIA DE REPETITIVO.

1. Não é cabível o exame de alegações constitucionais em sede de Recurso Especial no Superior Tribunal de Justiça, sob ameaça de usurpação da competência atribuída ao Excelso Pretório pelo ordenamento jurídico pátrio. Precedentes.
2. Já foi pacificada a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça no tocante ao modo de aplicação dos juros moratórios em causas de servidores públicos, com atenção aos três momentos de ajuizamento da postulação autoral.
3. No caso das ações ajuizadas antes do advento da Medida Provisória 2.180-35/2001, os juros devem ser fixados em 12% (doze por cento) ao ano. Recurso especial 1.086.944/SP, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, julgado sob o rito do art. 543-C, do CPC. Precedentes.
4. Nas ações ajuizadas posteriormente ao aparecimento da Medida Provisória 2.180-354/2001, os juros deverão ser calculados em 6% (seis por cento). Por fim, o mesmo raciocínio se impõe à recente alteração no art. 1º-F - novamente modificado, agora pela Lei n. 11.690/2009 - que só atingirá as demandas posteriores ao seu aparecimento no ordenamento jurídico nacional.

Agravo regimental improvido.

(AgRg no Ag 1186528/RJ, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/08/2010, DJe 03/09/2010 - destaquei)

Ou seja: a Medida Provisória 2.180-354/2001 e a recente Lei n. 11.690/2009 vigem para o futuro, sem efeitos retroativos.

A correção monetária obedecerá a Res. 561/CJF.

Honorários advocatícios em favor dos patronos das autoras fixados em 10% sobre o valor atualizado da condenação.

Pelo exposto, nos termos do artigo 557, § 1º/A, do Código de Processo Civil, **dou 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, 20 de setembro de 2010.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00013 RECURSO ORDINÁRIO Nº 0026498-60.1994.4.03.6100/SP  
2004.03.99.028302-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
RECORRENTE : HILTON ASSIS DA SILVA e outro  
: SEBASTIAO DE OLIVEIRA PACHECO  
ADVOGADO : ALDIMAR DE ASSIS e outro  
RECORRENTE : Instituto Nacional de Colonizacao e Reforma Agraria INCRA  
ADVOGADO : ISABELLA MARIANA SAMPAIO PINHEIRO DE CASTRO e outro  
: PAULO SÉRGIO MIGUEZ URBANO  
RECORRIDO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 94.00.26498-4 16 Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Trata-se de reclamação trabalhista proposta em **25/06/1992** por servidores públicos, em face do Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária - INCRA, objetivando sejam concedidas às diferenças decorrentes da não aplicação das URPs de abril e maio de 1988 (16,19%), de 26,06% relativo ao IPC do mês de junho/87 (Plano Bresser), março/90 (84,32%) e URP de fevereiro de 1989 (26,05%). Pleiteiam, ainda, com fundamento no princípio da isonomia, o recebimento das diferenças salariais referentes ao denominado "adiantamento PCCS", instituído pela lei nº 7.696/88 e recebido pelos servidores dos extintos MPAS, IAPAS e INPS, bem como o recebimento das 12 referências concedido aos servidores do Ministério da Aeronáutica.

A r. sentença datada de 27/10/2003, submetida ao reexame necessário  **julgou improcedente o pedido em relação ao recebimento das 12 referências e à incorporação do adiantamento do PCCS e parcialmente procedentes os demais pedidos, para condenar o INCRA a aplicar, nos meses de abril e maio de 1988, não cumulativamente, sobre os vencimentos dos reclamantes Hilton Assis da Silva e Sebastião de Oliveira Pacheco, o correspondente a 7/30 avos do percentual de 16,19% referente à URP de abril/maio de 1988 e pagar-lhes a diferença apurada, com reflexos até dezembro de 1988, devidamente corrigida pelos critérios: de abril de 1988 a janeiro de 1989, pela variação da ORTN e da OTN, considerando a variação de 42,72% do IPC para o mês de janeiro de 1980; de fevereiro de 1989 a fevereiro de 1991, pela variação integral do IPC, sem expurgos; de março de 1991 a julho de 1994 pela variação do INPC do IBGE; de agosto de 1994 a julho de 1995, pela variação do IPC-r do IBGE; de agosto a dezembro de 1995 pela variação do INPC do IBGE e, a partir de 1º de janeiro de 1996, pela variação da Taxa SELIC, ex vi do artigo 406, do atual Código Civil, expurgando os juros de 0,5% embutidos, até o mês de junho de 1992 (mês anterior à citação) e, a partir do mês de julho de 1992 (mês da citação), aplicável integralmente, como fator único de correção monetária e juros moratórios. Condenou a parte autora ao pagamento de custas e honorários advocatícios que fixou em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, tendo em vista que o INCRA sucumbiu em parcela mínima do pedido com fulcro no artigo 21, parágrafo único do Código de Processo Civil (fls. 216/227).**

Apelou a parte autora requerendo a reforma parcial da r. sentença, repisando os argumentos expendidos na inicial no sentido de que fazem jus ao reposicionamento funcional previsto na Exposição de Motivos nº 77/85, que autorizou o pagamento de 12 (doze) referências a todos os servidores da administração direta e autárquica, sem estabelecer qualquer tipo de restrição, ou o acréscimo equivalente, no montante de 5% (cinco por cento) (fls. 233/239).

Recurso respondido (fls. 243/245).

## DECIDO.

Os autores, funcionários do INCRA, pretendiam o reposicionamento funcional previsto na Exposição de Motivos nº 77/85, que autorizou o pagamento de 12 (doze) referências a todos os servidores da administração direta e autárquica, sem estabelecer qualquer tipo de restrição, ou o acréscimo equivalente, no montante de 5% (cinco por cento).

Inicialmente cumpre destacar que a possibilidade de reposicionamento pretendida pelos autores, cuja concessão aos servidores públicos federais e autárquicos surgiu da Exposição de Motivos nº 77, de **22 de fevereiro de 1985**, comunicada através do Ofício Circular nº 08, de **15 de março de 1985**.

Verifica-se que a presente ação foi ajuizada em **25 de junho de 1992** (fls. 03).

Nesse passo, é cediço que o reenquadramento é um ato único de consequência concreta, que embora gere efeitos funcionais contínuos e futuros, **não tem o caráter de relação de trato sucessivo**.

Assim, tendo em vista que os autores pretendem o reenquadramento funcional, tenho por certo a ocorrência da prescrição do próprio fundo de direito, tendo em vista que a presente ação foi ajuizada apenas em **25 de junho de 1992**, aproximadamente sete anos após a implantação progressiva funcional de que tratou a Exposição de Motivos nº 77, de **22 de fevereiro de 1985**, comunicada através do Ofício Circular nº 08, de **15 de março de 1985**.

Esse entendimento está em consonância com a jurisprudência emanada do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, conforme se vê dos julgados abaixo transcritos:

**"RECURSO ESPECIAL. ADMINISTRATIVO. SERVIDORES PÚBLICOS. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. QUESTÕES NÃO IDENTIFICADAS NAS RAZÕES. FUNDAMENTAÇÃO DEFICIENTE. SÚMULA Nº 284/STF. REPOSICIONAMENTO. EXPOSIÇÃO DE MOTIVOS Nº 77/1985. REFERÊNCIAS. PRESCRIÇÃO. FUNDO DE DIREITO.**

*I - Configura deficiência na fundamentação do recurso especial a alegação de que houve ofensa ao art. 535, II, do CPC sem a identificação das questões que deixaram de ser apreciadas, em sede de embargos de declaração, pelo e. Tribunal a quo, devendo ser aplicada à hipótese o enunciado da Súmula nº 284 do Pretório Excelso.*

*II - Em se tratando de ação que pretende o reposicionamento dos autores em até doze referências, cuja concessão aos servidores públicos federais e autárquicos surgiu da Exposição de Motivos nº 77, de 22/02/1985, comunicada por meio do Ofício Circular nº 08, de 15/03/1985, a prescrição alcança o próprio fundo de direito dos autores, pois o lapso temporal entre o ato da Administração que determinou o reposicionamento e a propositura da ação ultrapassa o prazo quinquenal estabelecido no art. 1º do Decreto-lei nº 20.910/32. Precedente.*

*Recurso provido."*

*(REsp 699005/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 19/05/2005, DJ 01/07/2005 p. 615)*

**"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. REENQUADRAMENTO. ART. 1º DO DECRETO N.º 20.910/32. PRESCRIÇÃO DO FUNDO DE DIREITO. OCORRÊNCIA. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO PROTOCOLADO A DESTEMPO.**

*1. Esta Corte Superior de Justiça firmou o entendimento no sentido de que o ato de enquadramento (ou reenquadramento) constitui-se em ato único de efeito concreto que não caracteriza relação de trato sucessivo.*

*2. No caso, decorridos cinco do ato de reenquadramento, prescrito está o próprio fundo de direito, nos termos do art. 1.º do Decreto n.º 20.910/32.*

*3. A existência de requerimento administrativo protocolado pelo servidor público, no qual requereu a revisão de sua aposentadoria, não tem o condão de suspender ou interromper o lapso prescricional porque foi protocolado quando já transcorridos mais de cinco anos da Lei n.º 6.505/93.*

*4. Recurso especial conhecido e provido.*

*(REsp 506.350/RN, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 16.08.2007, DJ 24.09.2007 p. 354)"*

**"PROCESSO CIVIL - ADMINISTRATIVO - RECURSO ESPECIAL - SERVIDORES PÚBLICOS ESTADUAIS - REENQUADRAMENTO - REVISÃO - APROVEITAMENTO DE PONTOS (LCE N.ºS 247/81 E 318/83) - PREQUESTIONAMENTO IMPLÍCITO - FUNDO DE DIREITO - PRESCRIÇÃO RECONHECIDA - ART. 1º DO DECRETO N.º 20.910/32 - DISSÍDIO PRETORIANO NÃO COMPROVADO.**

*1 - Esta Turma tem entendido, reiteradamente, que, a teor do art. 255 e parágrafos, do RISTJ, para comprovação e apreciação da divergência jurisprudencial, devem ser mencionadas e expostas as circunstâncias que identificam ou assemelham os casos confrontados, bem como juntadas cópias integrais de tais julgados ou, ainda, citado repositório oficial de jurisprudência. Inocorrendo isto na espécie, impossível, conhecer da divergência aventada.*

*2 - Este Superior Tribunal de Justiça firmou posicionamento, mediante sua Corte Especial, no sentido de que a violação a determinada norma legal ou dissídio sobre sua interpretação não requer, necessariamente, que tal dispositivo tenha sido expressamente mencionado no v. acórdão do Tribunal de origem.*

*Cuida-se do chamado prequestionamento implícito (cf. EREsp nº 181.682/PE, 144.844/RS e 155.321/SP). Sendo a hipótese dos autos, afasta-se a aplicabilidade da Súmula 356/STF para conhecer parcialmente do recurso, pela alínea "a" do permissivo constitucional.*

*3 - Por tratar-se de pedido formulado por servidores públicos civis estaduais, pleiteando a restituição de todos os "pontos" usurpados de seus prontuários para que, com isso, proceda o Administrador a revisão de seus enquadramentos (Leis Complementares Estaduais n.ºs 247/81 e 318/83), não há que se falar na teoria da prestação de trato sucessivo. A discussão gira na órbita do próprio direito, este entendido como prerrogativa do agente, e não na esfera do quantitativo dele derivado.*

*4 - Não tendo sido requeridas as revisões de seus enquadramentos oportuno tempore, apresenta-se evidenciada a ocorrência da prescrição quinquenal, por ter, o ato da Administração, atingindo o próprio fundo de direito.*

**Reconhecimento da prescrição, com fundamento no art. 1º do Decreto nº 20.910/32.**

*5 - Precedentes (STF, RE n.ºs 110.4109/SP, 97.631/SP, 80.913/RS e 109.295/RS e STJ, REsp n.ºs 49.482/RJ, 62.997/PE e EREsp nº 117.614/SP).*

*7 - Recurso conhecido, nos termos acima expostos e, neste aspecto, provido para, reformando o v. acórdão de origem, restabelecer a r. sentença monocrática, em todos os seus termos."*

*(REsp 487.557/SP, Rel. Ministro JORGE SCARTEZZINI, QUINTA TURMA, julgado em 22.04.2003, DJ 16.06.2003 p. 386)*

**"AGRAVO REGIMENTAL. ADMINISTRATIVO. PEDIDO DE REENQUADRAMENTO. LEI COMPLEMENTAR Nº 77/96 DO ESTADO DO PARANÁ. PRESCRIÇÃO DO PRÓPRIO FUNDO DE DIREITO. RECONHECIMENTO.**

*1 - Em se tratando de pretensão a reenquadramento funcional determinado por lei, ocorre a prescrição do próprio fundo de direito na hipótese em que a ação foi intentada fora do prazo previsto no artigo 1º do Decreto nº 20.910/32.*

*2 - Precedentes.*

*3 - Agravo regimental a que se nega provimento."*

*(AgRg no Ag 788.793/PR, Rel. Ministro PAULO GALLOTTI, SEXTA TURMA, julgado em 15.02.2007, DJ 19.03.2007 p. 402)*

Destarte, em face do lapso temporal decorrido entre o Ato da Administração que determinou o reposicionamento e o ajuizamento da ação ser superior ao prazo quinquenal estipulado no art. 1º do Decreto nº 20.910 de 06 de janeiro de 1932, é certa a ocorrência de **prescrição** do próprio fundo de direito.

O Decreto-Lei nº 2.302/86 estabeleceu em seu artigo 1º reajuste automático de remuneração, toda vez que a inflação acumulada, medida pelo Índice de Preços ao Consumidor atingisse 20% (vinte por cento) no curso do período de 12 (doze) meses, contados a partir da última data base ocorrida após 28 de fevereiro de 1986.

O decreto em questão foi revogado pelo Decreto-Lei nº 2.335, de 12 de junho de 1987, que instituiu em seu artigo 3º a Unidade de Referência de Preços (URP) com a finalidade de reajustar preços e salários. Sendo que o percentual de reajuste referente à média da inflação do trimestre anterior seria fixo por três meses, e aplicado a cada mês do trimestre subsequente. Desse modo os salários seriam reajustados no percentual de 26,05% nos dias 1º de dezembro/88, 1º de janeiro/89 e 1º de fevereiro de 89.

Cumpra salientar de início, que o direito à reposição salarial dos servidores públicos federais, decorrente do Decreto-Lei nº 2.302/86 relativo a variação do IPC de junho/87, no percentual de 26,06 (Plano Bresser) e do Decreto-Lei nº 2.335/87, relativo a URP de fevereiro de 1989, no percentual de 26,05% (Plano Verão), bem como os IPCs de janeiro de 1989 (84,32%) e março de 1990 (70,28%) e, ainda, os resíduos de janeiro e fevereiro de 1990 (gatilho salarial) não vem sendo reconhecido pela jurisprudência.

Pacificou-se este entendimento, pois se verificou que os servidores públicos possuíam apenas expectativa ao reajuste pleiteado, em razão do Decreto-Lei nº 2.335 de 12 de junho de 1987, ter sido revogado pela Lei nº 7.730/89, antes da data prevista para a aquisição do direito, ou seja, 1º de fevereiro de 1989.

O próprio Supremo Tribunal Federal, através da ADIN nº 694, consagrou a tese de que os servidores públicos federais não teriam direito ao reajuste mensal instituído pelo Decreto-lei nº 2.335/87 no percentual de 26,05% relativo a URP de fevereiro de 1989, bem como os IPCs de janeiro de 1989 (84,32%) e março de 1990 (70,28%) face a incidência da lei nº 7.730, de 31.01.1989, em vigor antes do transcurso do período aquisitivo a questionada reposição. Não havendo que se falar, portanto, em lesão à direito adquirido dos autores.

No sentido do exposto transcrevo julgado do STJ:

**PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AÇÃO RESCISÓRIA. MILITAR. REAJUSTE DE 84,32%. IPC DE MARÇO DE 1990. PLANO COLLOR. ACÓRDÃO RESCINDENDO. CONDENÇÃO DA UNIÃO AO REAJUSTE NO PERCENTUAL DE 42,72%. IPC DE JANEIRO DE 1989. DECISÃO EXTRA PETITA. VIOLAÇÃO DOS ARTS. 128 E 460 DO CPC. REAJUSTE INDEVIDO. MATÉRIA PACIFICADA NO STF E NO STJ. PEDIDO JULGADO PROCEDENTE.**

1. O acórdão rescindendo, proferido nos autos do REsp 76.586/CE, incorreu em flagrante julgamento extra petita e, por conseguinte, violou, de forma literal, os arts. 128 e 460 do CPC, ao condenar a União ao pagamento de reajuste de servidores públicos no percentual de 42,72%, relativo ao mês de janeiro de 1989, quando foi pleiteado tão-somente reajuste de 84,32%, referente ao IPC de março de 1990.

2. Orienta-se a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça, há longa data, pela inexistência de direito adquirido dos servidores públicos federais ao reajuste de vencimentos no percentual de 84,32%, relativo ao IPC de março de 1990 (Plano Collor).

3. Pedido julgado procedente.

(AR nº777/CE, 3ª Seção, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJ: 6/8/2007, p. 457)

No que concerne ao reajuste no percentual de 16,19% relativo à variação do IPC de abril e maio de 1988 o E. Supremo Tribunal Federal editou a Súmula 671, com a seguinte redação:

"Os servidores públicos e os trabalhadores em geral têm direito, no que concerne à URP de abril/maio de 1988, apenas ao valor correspondente a 7/30 de 16,19% sobre os vencimentos e salários pertinentes aos meses de abril e maio de 1988, não cumulativamente, devidamente corrigido até o efetivo pagamento"

Neste caso a E. Suprema Corte entendeu que não se trata de direito adquirido, mas de incidência da lei anterior.

No sentido do exposto colaciono julgado recente proferido por esta Primeira Turma deste E. Tribunal:

**ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. REAJUSTES DE 26,06% (INFLAÇÃO DE JUNHO DE 1987), 16,19% (URP DOS MESES DE ABRIL E MAIO DE 1988), 26,05% (A PARTIR DE 1º DE FEVEREIRO DE 1989) E 84,32% (MARÇO DE 1990). SENTENÇA PARCIALMENTE PROCEDENTE. REMESSA OFICIAL IMPROVIDA.**

1. O Supremo Tribunal Federal pacificou o entendimento de que não há direito adquirido aos reajustes de 26,06% relativo do IPC de junho de 1987, 26,05% a partir de fevereiro de 1989 e 84,32% referente à inflação do mês de março de 1990 (RE nº 185786, RE nº 159059, RE nº 186102/AM).

2. Quanto à URP de abril e maio de 1988, o reajuste se restringe a 7/30 de 16,19% sobre os vencimentos de abril e maio (RE nº 146.749-DF).

3. Remessa oficial improvida.

(**REOAC nº 1079004/SP**, Primeira Turma, Des. Fed. Relatora: Vesna Kolmar, DJU: 12/9/2007, p. 119)  
Reconhecido o direito da parte autora, faz ela jus à incidência de correção monetária e juros de mora nos termos do Provimento nº 64/2005 da COGE, hoje alterado pelo Provimento nº 95/2009 da COGE que remete à Resolução nº 561/CJF. A limitação dos juros ventilada pelo artigo 1º/F da Lei nº 9.494/97 não se aplica porque a ação foi proposta em 25.06.1992.

Pelo exposto, **extingo, de ofício, o processo com julgamento de mérito, nos termos do artigo 269, IV, c/c artigo 329, ambos do Código de Processo Civil, julgando prejudicada a apelação interposta pela parte autora e dou parcial provimento à remessa oficial, para fixar os juros e correção monetária na forma acima explicitada.**

Com o trânsito, restitua-se os autos ao juízo de origem.

Int.

São Paulo, 24 de agosto de 2010.  
Johonsom di Salvo  
Desembargador Federal

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014419-58.2008.4.03.6100/SP  
2008.61.00.014419-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
APELANTE : CARLOS ALBERTO GARCIA (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : ELIANA LUCIA FERREIRA e outro  
APELADO : FUNDACENTRO FUNDACAO JORGE DUPRAT FIGUEIREDO DE SEGURANCA  
E MEDICINA DO TRABALHO SP  
PROCURADOR : MARIA LUCIA D A C DE HOLANDA e outro  
No. ORIG. : 00144195820084036100 19 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de ação ordinária proposta por **CARLOS ALBERTO GARCIA**, servidor aposentado da FUNDACENTRO, visando à **incorporação** da Gratificação de Desempenho de Atividade de Ciência e Tecnologia - GDACT prevista no artigo 56 da Medida Provisória 2.048/2000, nos seus proventos de aposentadoria, com pagamento retroativo das parcelas suprimidas a partir de dezembro de 2003.

Na sentença, o MM. Juiz de primeiro grau **julgou improcedente o pedido da parte autora**, sob o fundamento de que "não há direito adquirido a regime jurídico, nem é do Poder Judiciário a função de majorar os vencimentos de servidores públicos a título de isonomia" e que a "Gratificação de Desempenho de Atividade de Ciência e Tecnologia tem natureza "pro labore faciendo", ou seja, a sua concessão acha-se condicionada ao desempenho dos servidores e dos resultados alcançados pelo órgão a que pertencem, motivo pelo qual não há falar em afronta ao disposto no artigo 40, parágrafo 8º da Constituição Federal". Nessa oportunidade, por ser o autor beneficiário da justiça gratuita, deixou o juízo *a quo* de condená-lo nos ônus da sucumbência.

Em apelação sustentou a parte autora, o desacerto da r. sentença recorrida, alegando que faz jus à incorporação da GADCT aos seus proventos de aposentadoria, tendo em vista que a sua concessão se deu por substituição às gratificações GCT - Gratificação de Atividade em Ciência e Tecnologia e a GDCT - Gratificação de Desempenho de Atividade de Ciência e Tecnologia e que percebia antes da sua extinção por período superior a 5 (cinco) anos (fls. 191/217).

Embargos de Declaração da União às fls. 219/220.

A r. sentença de fls. 222/223 acolheu os embargos de declaração opostos pela União, para acolher a preliminar de ilegitimidade passiva da União Federal em relação aos servidores da FUNDACENTRO, porquanto tal ente possui personalidade jurídica, devendo ser demandado em nome próprio.

Contrarrazões da FUNDACENTRO às fls. 229/241.

## DECIDO.

A parte autora - servidor público federal aposentado objetiva a incorporação da Gratificação de Desempenho de Atividade de Ciência e Tecnologia - GDACT aos seus proventos de aposentadoria.

Ocorre que, a Gratificação de Desempenho de Atividade de Ciência e Tecnologia - GDACT, como o nome indica, é atribuída em função do desempenho do servidor (*propter laborem*), não se coadunando com a situação do aposentado, que não mais se encontra no exercício de suas antigas atividades.

Eis o que dispõe o art. 19 e o § 2º do art. 20 da Medida Provisória nº 2048-26/2000, *verbis*:

*Art. 19. Fica instituída a Gratificação de Desempenho de Atividade de Ciência e Tecnologia - GDACT, devida aos ocupantes dos cargos efetivos integrantes das carreiras de que trata o art. 17 dessa Medida provisória.*

*Art. 20. O valor da GDCAT será de até trinta e cinco por cento para os cargos de nível superior, de até quinze por cento para os cargos de nível intermediário e de até cinco por cento para os cargos de nível auxiliar, incidentes sobre o vencimento básico do servidor.*

.....  
*§ 2º A GDCAT será atribuída em função do efetivo desempenho do servidor e do alcance das metas de desempenho institucional fixadas em ato do dirigente máximo do órgão ou na entidade.*

Por seu turno, os arts. 54 e 55, da aludida Medida Provisória, dispõem que, para que fosse possível a incorporação dessa gratificação aos proventos e pensões, seria necessário que tivesse sido recebida pelo funcionário - quando ainda em atividade - por no mínimo 5 anos. *Verbis*:

*Art. 54. Para fins de incorporação aos proventos da aposentadoria ou às pensões, as Gratificações de que tratam os arts. 8º, 13, 19, 30 e 41 desta Medida Provisória:*

*I - somente serão devidas, se percebidas há pelo menos cinco anos; e*

*II - serão calculadas pela média aritmética dos últimos sessenta meses anteriores à aposentadoria ou instituição da pensão.*

*§ 1º A aplicação do disposto nesta Medida Provisória a aposentados e pensionistas não poderá implicar redução de proventos e pensões.*

*§ 2º Constatada a redução de proventos ou pensão decorrente da aplicação do disposto nesta Medida Provisória, a diferença será paga a título de vantagem pessoal nominalmente identificada.*

*Art. 55. Aplicam-se as disposições desta Medida Provisória a aposentadorias e pensões concedidas até 30 de junho de 2000, ressalvado o disposto no artigo anterior."*

De concluir-se, portanto, que a GDACT é uma gratificação de caráter *pro labore faciendo*, atribuída em função do efetivo exercício da atividade em ciência e tecnologia, sendo seu pagamento condicionado a que sejam alcançadas metas de desempenho, objetivando, assim, a melhoria da produtividade.

A propósito, são oportunos os ensinamentos de HELY LOPES MEIRELLES: "*vencimentos e vantagens irretiráveis do servidor são os que já foram adquiridos pelo desempenho efetivo da função (pro labore facto), ou pelo transcurso do tempo de serviço (ex facto temporis), nunca, porém, os que dependem de um trabalho a ser feito (pro labore faciendo), ou de um serviço a ser prestado em determinadas condições (ex facto officii), ou em razão da anormalidade do serviço (propter laborem), ou finalmente, em razão de condições individuais do servidor (propter personam).*" (Direito administrativo brasileiro. São Paulo, ed. RT, p. 394).

Destaco, ainda, que a Gratificação de Desenvolvimento de Atividade Ciência e Tecnologia - GDACT, criada pela Medida Provisória nº 2.229-43/2001, vem sendo paga aos servidores ativos de acordo com a efetiva **avaliação** de desempenho individual e institucional, de modo que não se poderia cogitar do caráter *genérico* dessa verba, a ensejar ofensa ao princípio da isonomia, sendo certo que, mesmo com o advento da Lei 11.344/2006, a aludida gratificação não perdeu suas características originárias, mantendo sua natureza *pro labore faciendo*.

A GDACT não representa revisão da remuneração do funcionalismo público, nem vantagem concedida de forma genérica aos servidores públicos ativos, mas constitui vantagem pessoal dirigida aos servidores que cumprem metas de desempenho estabelecidas no âmbito da Administração Pública.

A diferença de tratamento dispensada aos servidores inativos em comparação aos ativos não ofende a garantia assegurada pelo art. 7º da Emenda Constitucional n.º 41/2003, tendo em vista que a isonomia entre servidores ativos e inativos não é absoluta, sendo, portanto, admissível que certas vantagens sejam concedidas aos servidores em atividade em percentual diferenciado, principalmente com o objetivo de imprimir ao serviço público uma maior eficiência. Nesse sentido é a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e Tribunais Federais:

**DIREITO ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. GDAJ. EXTENSÃO AOS SERVIDORES APOSENTADOS E PENSIONISTAS. IMPOSSIBILIDADE. VANTAGEM PROPTER LABOREM. PRECEDENTES DO STJ. AGRAVO IMPROVIDO.**

1. A Gratificação de Desempenho de Atividade Jurídica - GDAJ, instituída pelo art. 40 da Medida Provisória 2.048-26/00, possui natureza propter laborem, sendo descabida sua extensão aos servidores inativos e pensionistas, com base no art. 40, § 8.º, da Constituição Federal de 1988. Precedentes do STJ. 2. Agravo regimental improvido.(**AGA 200901319085, ARNALDO ESTEVES LIMA, STJ - QUINTA TURMA, 02/08/2010**)

**AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. ADMINISTRATIVO. GRATIFICAÇÃO DE DESEMPENHO DE ATIVIDADE JURÍDICA - GDAJ. NATUREZA PROPTER LABOREM. EXTENSÃO AOS INATIVOS. INVIABILIDADE.** 1. A tese de que o conhecimento do recurso especial é inviável por se tratar de matéria de índole constitucional, não merece acolhida, pois, conforme já se manifestou este Superior Tribunal de Justiça, a definição da natureza de gratificação, instituída por ato normativo infraconstitucional não exige a interpretação de dispositivos constitucionais. 2. A Suprema Corte, ao examinar o tema relativo à possibilidade de extensão aos inativos e pensionistas de gratificações, em tese, atreladas ao desempenho de determinada atividade, adotou a orientação que somente quando delineada na instância infraconstitucional a natureza da gratificação, o recurso extraordinário ultrapassaria a barreira da admissibilidade, permitindo, assim, examinar-se eventual ofensa ao art. 40, § 8.º, da Constituição Federal. 3. Esta Corte se posicionou no sentido de que as gratificações instituídas pelo art. 40 da Medida Provisória n.º 2.048-26/00, incluída aí a Gratificação de Desempenho de Atividade Jurídica - GDAJ possui natureza propter laborem, que inviabiliza sua extensão direta e irrestrita aos inativos. Precedentes. 4. Agravo regimental desprovido.(**AGA 200900968959, LAURITA VAZ, STJ - QUINTA TURMA, 23/11/2009**)

**ADMINISTRATIVO. CONSTITUCIONAL. SERVIDOR PÚBLICO INATIVO. MP 2.048-26/2000.**

**GRATIFICAÇÃO DE DESEMPENHO DE ATIVIDADE DE CIÊNCIA E TECNOLOGIA- GDACT. EXTENSÃO A SERVIDORES INATIVOS. IMPOSSIBILIDADE.** - A Gratificação de Desempenho de Atividade de Ciência e Tecnologia - GDACT, criada pela MP 2.048-26/2000, é atribuída em função do desempenho do servidor, não se coadunando com a situação do aposentado, que não mais se encontra no exercício de suas funções. - Embora a Constituição Federal de 1988 determine que sempre que se modificar a remuneração dos servidores em atividade, os novos benefícios serão também estendidos aos aposentados, tal obrigatoriedade não pode abranger gratificações por desempenho, por serem especiais, de natureza pro labore faciendo, não havendo, portanto, que se falar em violação ao art. 40, § 8º da CF/88. - O presente caso não se insere no entendimento delineado pelo STF, no que tange à GDATA, visto que a Gratificação de Desenvolvimento de Atividade Ciência e Tecnologia - GDACT, criada pela Medida Provisória nº 2.229-43/2001, vem sendo paga aos servidores ativos de acordo com a efetiva avaliação de desempenho individual e institucional, de modo que não se poderia cogitar o caráter genérico desta, a ensejar em ofensa ao princípio da isonomia, sendo certo que, mesmo com o advento da Lei 11.344/2006, a aludida gratificação não perdeu suas características originárias, mantendo sua natureza propter laborem. - Recurso e remessa necessária providos.(**AC 200551010176659, Desembargador Federal FERNANDO MARQUES, TRF2 - QUINTA TURMA ESPECIALIZADA, 21/07/2010**)

**ADMINISTRATIVO - SERVIDOR PÚBLICO - MP Nº 2.048/2000 - GCT - RECEBIMENTO CUMULATIVO COM A GAE - IMPOSSIBILIDADE - GDCT - VANTAGEM PESSOAL - GDACT - MP 2.048/2000 E REEDIÇÕES - EXTENSÃO A SERVIDORES INATIVOS - DESCABIMENTO.**

1- Os autores alegam que a Gratificação de Atividades em Ciência e Tecnologia (GCT) foi incorporada aos seus proventos, por força da MP nº 2.048/2000. Entretanto, como bem ressaltou a r. sentença fustigada, ao serem analisados os contracheques que instruem a inicial, verifica-se que os autores jamais receberam a GCT, uma vez que todos eles recebiam a Gratificação de Atividade Executiva (GAE), incidindo na vedação do artigo 22. 2- No que concerne à GDCT, parcela que consta dos contracheques do mês de julho de 2000 sob a rubrica GDCT/Leis 9.638/96 e 9.647/98, passou a ser recebida pelos autores, com exceção de João Carlos Cabral, a partir de agosto de 2000, sob a denominação VANT.PES.2ART.54/MP2048-26AP, e não poderia ser incorporada, como reivindicam os autores, pois o art.18 da aludida Medida Provisória, dispõe que ficam extintas a GCT e a GDCT. 3- Em relação ao pedido de correção no pagamento da GDACT - Gratificação de Desempenho de Atividade da área de Ciência e Tecnologia, criada pela MP nº 2048/2000, sendo esta uma gratificação devida a todos os servidores públicos ocupantes de cargos efetivos da Carreira de Pesquisa em Ciência e Tecnologia, da Carreira de Desenvolvimento Tecnológico e da Carreira de Gestão, Planejamento e Infra-Estrutura em Ciência e Tecnologia, em exercício de atividades e em função do efetivo desempenho do cargo (§§ 1º e 2º do art.19, da MP 2048/2000), não tendo os Autores comprovado o recebimento da referida gratificação, não há como se dizer da incorreção ou correção do percentual devido, sendo, portanto, improcedente, também, tal pedido. 4- Ademais, os destinatários da Gratificação de Desempenho de Atividade da área de Ciência e Tecnologia - GDACT, são, exclusivamente, os servidores em atividade, uma vez que pretendem o legislador efetivar o princípio da eficiência, inserido no art.37, caput, da Constituição vigente, concedendo-lhes gratificação pecuniária e, em contrapartida, exigindo-lhes melhor desempenho em suas atividades. 5- Apelação desprovida.(**AC 200051010310366, Desembargador Federal POUL ERIK DYRLUND, TRF2 - OITAVA TURMA ESPECIALIZADA, 17/08/2009**)

**ADMINISTRATIVO - GRATIFICAÇÃO DE DESEMPENHO DE ATIVIDADE DE CIÊNCIA E TECNOLOGIA - GDACT - MP 2.048/2000 E REEDIÇÕES - EXTENSÃO A SERVIDORES INATIVOS - DESCABIMENTO.** 1- A Gratificação de Desempenho de Atividade de Ciência e Tecnologia - GDACT, foi instituída para os servidores públicos em atividade, aludidos na MP nº 2.048/2000 que a criou, e também para aqueles que se aposentassem, desde que a

tivessem recebido por cinco anos. 2- O § 2º, do art.20, da MP 2.048/2000, dispõe que a concessão da GDACT depende de verificação do desempenho do servidor. Portanto, não beneficia os servidores inativos que, obviamente, não poderiam estar no exercício daquelas funções. 3- A referida Medida Provisória não ofendeu o princípio constitucional da isonomia entre ativos e inativos, uma vez que os benefícios concedidos aos servidores em atividade são especiais, de natureza pro labore faciendo, e o servidor aposentado em data anterior à edição da MP nunca recebeu semelhante vantagem e sequer foi avaliado para conquistá-la, eis que já inativado quando da sua edição. 4- Apelação a que se nega provimento.(AMS 200102010415130, Desembargador Federal POUL ERIK DYRLUND, TRF2 - SEXTA TURMA, 06/12/2004)

**"CONSTITUCIONAL - ADMINISTRATIVO - GRATIFICAÇÃO DE DESEMPENHO DE ATIVIDADE DE CIÊNCIA E TECNOLOGIA - GDACT - PERCEPÇÃO EXCLUSIVA PELOS ATIVOS - APOSENTADO - PRINCÍPIO DA IGUALDADE - NÃO VIOLAÇÃO.** - A gratificação de desempenho de atividade de ciência e tecnologia (GDACT) criada pela Medida Provisória nº 2.048, de 30 de junho de 2000, e instituída exclusivamente para os servidores de carreira em atividade, aludidos pela norma de regência, bem como para os que se aposentarem desde que a tenham recebido por cinco anos, não viola o princípio da isonomia previsto no § 8º, do art. 40 da Constituição República; - Se não se concede a GDACT ao que venha a se aposentar no futuro e que a usufruiu por tempo inferior a cinco anos, muito menos se deve reconhecer o mesmo direito ao que já era aposentado ou pensionista antes da edição da MP 2.048/00, pois que, efetivamente, nunca recebeu a mesma vantagem, tão-pouco foi avaliado para adquiri-la; - A engenhosa técnica legislativa, ao que tudo indica, objetiva efetivar outro princípio, o da eficiência, previsto no art. 37 caput, da Constituição, exigindo mais dos atuais servidores, mas compensando-os com vantagens pecuniárias correspondentes; - A percepção da GDACT está condicionada à avaliação semestral, bem como ao atingimento de metas, inexistindo, in casu, direito a sua incorporação para os pensionistas." (AC 2001.51.01.016326-0, 5ª Turma Espec., Des. Fed. Paulo Espírito Santo, DJ 24/10/2007)

Ainda, na singularidade do caso, insisto na expressa proibição contida da **Súmula 339/STF**, segundo a qual não cabe ao Poder Judiciário, que não tem função legislativa, aumentar vencimentos de servidores públicos, sob pretexto de isonomia.

Ante o exposto, **com fulcro no artigo 557, caput, do CPC, nego provimento ao recurso da parte autora.**

Com o trânsito, dê-se baixa e remetam-se os autos ao r. Juízo de origem.

São Paulo, 14 de setembro de 2010.

Johonsom di Salvo  
Desembargador Federal

00015 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006571-16.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.006571-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RENATA CHOEFI HAIK  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO : ALBERTO JULIO PEREIRA e outros  
ADVOGADO : NOSLEN BENATTI SANTOS  
PARTE AUTORA : MARIA FERNANDA PEREIRA BENATTI SANTOS  
ADVOGADO : NOSLEN BENATTI SANTOS e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 20 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00071151420094036119 20 Vr SAO PAULO/SP  
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, por meio do qual pleiteia a reforma da r. decisão proferida nos autos do mandado de segurança nº2009.61.19.007115-5, que deferiu o pedido de liminar para determinar a manutenção da jornada de trabalho da impetrante em 30 (trinta) horas semanais, sem qualquer redução em seus vencimentos.

Conforme noticiado às fls. 42/47, foi prolatada sentença nos autos da ação originária, o que acarreta a perda do objeto do presente recurso.

Por essa razão, julgo prejudicado o agravo de instrumento, nos termos do artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Corte.

Decorridos os prazos recursais, remetam-se os autos à Vara de origem, procedendo-se às devidas anotações.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de setembro de 2010.  
Vesna Kolmar  
Desembargadora Federal Relatora

00016 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012323-66.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.012323-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHNSOM DI SALVO  
AGRAVANTE : CARLOS AUGUSTO ARANTES  
ADVOGADO : CASSIA RITA GUIMARAES CUNHA DE ARANTES  
AGRAVADO : Instituto Nacional de Colonizacao e Reforma Agraria INCRA  
ADVOGADO : PAULO SÉRGIO MIGUEZ URBANO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PRES. PRUDENTE SP  
No. ORIG. : 00008550520104036112 2 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento tirado por CARLOS AUGUSTO ARANTES contra decisão de fl. 77 (fl. 49 dos autos originais), proferida pelo Juízo Federal da 2ª Vara de Presidente Prudente/SP que acolheu exceção de suspeição e tornou sem efeito a nomeação do agravante como perito judicial.

A decisão agravada foi lançada em 23/03/2010 e a intimação do perito foi ordenada por *carta precatória* expedida na mesma data (fl. 78), tendo a Secretaria da 2ª Vara solicitado sua distribuição ao Juízo deprecado no dia subsequente (fl. 79).

A parte agravante informa que teve ciência da decisão recorrida em 12/04/2010 (fl. 03) e o agravo foi protocolizado em 15/04/2010.

Sucedo que o recorrente não colacionou ao instrumento cópia de certidão que comprove a data da juntada da carta precatória devidamente cumprida, ou mesmo cópia de documento que comprove a data do seu cumprimento, não sendo possível aferir assim a tempestividade do agravo.

Anoto ainda que a certidão de publicação de fl. 80 não supre a deficiência na instrução do agravo uma vez que a intimação do agravante não se deu por este meio.

Tratava-se de peça obrigatória ao conhecimento do recurso de agravo de instrumento pela Turma, e que a própria recorrente negou.

Cumpra registrar que no atual regime do agravo de instrumento não há espaço para conversão do mesmo em diligência a fim de que o recorrente possa suprir omissão ocorrida no desempenho da tarefa, que só a ele cabe, de formalizar o instrumento com peças obrigatórias e aquelas porventura necessárias.

Nesse sentido é a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal:

1. Ausência no traslado de peça obrigatória para a formação do agravo de instrumento, com aplicação das disposições previstas no § 1º do art. 544 do CPC e na Súmula STF nº 288.
2. Incabível a conversão do julgamento em diligência para a sua regularização.
3. Agravo regimental improvido.

(AI-AgR 650663 / RJ Agravo Regimental no Agravo de Instrumento, Relatora: Min. ELLEN GRACIE, Julgamento: 06/03/2008, Órgão Julgador: Tribunal Pleno)

No âmbito do Superior Tribunal de Justiça o entendimento é o mesmo:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUSÊNCIA DE PEÇA NECESSÁRIA À COMPREENSÃO DA CONTROVÉRSIA. ANÁLISE DE MATÉRIA DE FATO. SÚMULA 7/STJ. INOCORRÊNCIA DE VIOLAÇÃO AO ART. 535, CPC. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ.

1. Se o tribunal local não declara o acórdão, nos casos em que tal declaração não tem lugar, descabe o recurso especial por violação ao art. 535 do CPC. Incide, na espécie, o enunciado nº 211 da Súmula do STJ.

**2. É pacífica a jurisprudência desta Corte no sentido de que o conhecimento do agravo de instrumento, tanto o previsto no art. 522 como no art. 544 do CPC, pressupõe a juntada das peças essenciais à compreensão da controvérsia, além daquelas de caráter obrigatório, requisitos esses que deverão estar preenchidos no momento da interposição do recurso.**

3. Cabe ao Tribunal de origem a tarefa de verificar a essencialidade de cada documento, sendo inviável a reapreciação de tal matéria em sede de recurso especial, por demandar o revolvimento do contexto fático-probatório dos autos, a teor do que dispõe a Súmula 7/STJ.

4. Agravo regimental não-provido.

(AgRg no REsp 824734/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 28/10/2008, DJe 25/11/2008)

Pelo exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento nos termos do artigo 557, 'caput', do Código de Processo Civil.

Comunique-se ao Juízo de origem.

Com o trânsito dê-se baixa.

Int.

São Paulo, 21 de junho de 2010.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00017 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023702-04.2010.4.03.0000/MS

2010.03.00.023702-7/MS

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR  
AGRAVANTE : Fundacao Universidade Federal de Mato Grosso do Sul FUFMS  
ADVOGADO : JOCELYN SALOMAO  
AGRAVADO : ELENIR MACHADO DE MELO e outros  
: OCTAVIANO GONCALVES DA SILVEIRA JUNIOR  
: CARLOS EDUARDO PAITL  
: ALCIDES TOCIHIRO HIGA  
: RENATO BARBOSA DE REZENDE  
: CICERO LACERDA FARIA  
: MARIA LUCIA BORGES ASSUMPCAO GATTASS  
: NAZARETH DOS REIS  
: CLEIDE MACHADO CHAVES  
: DENISE TIBAU DE VASCONCELOS DIAS  
: RODOLFO AFONSO LOUREIRO DE ALMEIDA  
: LUIZ CARLOS DE FREITAS  
ADVOGADO : RODOLFO AFONSO LOUREIRO DE ALMEIDA  
REPRESENTANTE : ADUFMS SECAO SINDICAL DA ANDES SINDICATO NACIONAL  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CAMPO GRANDE Sec Jud MS  
No. ORIG. : 00111797020084036000 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto pela FUNDAÇÃO UNIVERSIDADE FEDERAL DE MATO GROSSO DO SUL - FUFMS contra a r. decisão proferida pelo MM. Juiz Federal da 1ª Vara de Campo Grande - MS que, nos autos nº 0011179-70.2008.403.6000, deferiu a requisição do pagamento das importâncias relativas à parte incontroversa da execução, tendo como base os valores atualizados apresentados pelos autores/exequentes (fl. 37).

Alega, em síntese, que os agravados ingressaram com ação coletiva em face da recorrente pleiteando o pagamento de diferença salarial no percentual de 3,17%, que foi julgada procedente.

Na fase de liquidação, opôs embargos alegando excesso de execução, os quais foram instruídos com memória de cálculos atualizada para o mês de outubro de 2008, no valor de R\$ 249.214,75 (fl. 55).

Posteriormente, os agravados pediram a expedição de ofício precatório para o pagamento da parte incontroversa, tendo apresentado planilha com os valores atualizados do débito, a qual foi acolhida na r. decisão agravada, sem, contudo, lhe fosse assegurado o direito de se manifestar sobre a conta e demais atos processuais.

Requer a reforma da decisão agravada para que cessem os seus efeitos, com suspensão imediata do pagamento dos ofícios requisitórios expedidos (fls. 07).

Com as razões recursais foram juntados documentos (Fls. 09/56).

É o relatório.

Decido.

A Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, introduziu nova sistemática para interposição do recurso de agravo, e consagrou em definitivo a excepcionalidade da utilização do agravo de instrumento.

Assim, no novo regime, o relator deverá obrigatoriamente converter o agravo de instrumento em retido, salvo os casos expressamente previstos no artigo 522 do Código de Processo Civil.

Aludido dispositivo prevê que será admitido o agravo, pela via de instrumento, somente nos casos de estar configurada a possibilidade de lesão grave ou de difícil reparação, e, ainda quando não admitido o recurso de apelação ou recebido no efeito devolutivo.

No caso em apreço, verifico que a decisão foi proferida em sede de execução de sentença e, ante a ausência de futura apelação, a conversão resultaria em ausência de prestação jurisdicional, razão pela qual conheço do recurso.

Prossigo.

Pretende a agravante a suspensão dos efeitos da decisão que determinou a requisição do pagamento de parcela incontroversa do débito executado, instruído com o cálculo atualizado pelos autores, em razão de não ter sido intimada para impugnação dos valores.

Com efeito, ao deixar de intimar a parte adversa para se manifestar sobre o cálculo de atualização que instruiu ofício precatório, restou violado o direito ao contraditório e à ampla defesa assegurado pela Constituição Federal (artigo 5º, LV).

Todavia, no caso, considerando que já foram expedidos os ofícios precatórios (fls. 38/46), e em observância ao princípio da celeridade processual e a natureza do crédito (alimentar), acolho o pleito da agravante, tão somente, para determinar o pagamento pelo valor incontroverso por ela apresentado, devendo a atualização ser feita na ocasião do pagamento pelo Setor de Precatórios deste Tribunal (na inclusão orçamentária), ficando afastado o cálculo dos recorridos.

Ressalto, por oportuno, que, na hipótese, é desnecessário que o precatório já emitido seja cancelado, por não implicar em aumento da despesa, ao teor do disposto no artigo 13 da Resolução nº 055, de 14 de maio de 2009, do Egrégio Conselho da Justiça Federal que estabelece:

*"Art. 13. No tribunal, a requisição não poderá sofrer alteração que implique aumento da despesa prevista no orçamento, bem assim que modifique a natureza do crédito; num caso e noutro, a requisição deverá ser cancelada e novamente expedida.*

*§ 1º Após a expedição da requisição ou a efetivação do depósito de que trata o art. 17, será feito o cancelamento por solicitação imediata do juízo da execução ao presidente do tribunal.*

*§ 2º Incidentes que não impliquem o cancelamento da requisição resultarão na suspensão do pagamento, solicitada de imediato pelo juízo da execução ao presidente do tribunal, seguindo-se o depósito judicial do montante da requisição, que ficará indisponível até a solução das pendências."*

Por esses fundamentos, defiro, em parte, o pedido de efeito suspensivo para determinar o prosseguimento do feito pelo valor incontroverso indicado pela agravante à fl. 55, a ser atualizado pelo Setor de Precatórios deste Tribunal.

Comunique-se a decisão ao MM. Juiz *a quo*, para as providências cabíveis.

Intimem-se os agravados para apresentarem contraminuta.

Publique-se.

São Paulo, 31 de agosto de 2010.  
Vesna Kolmar  
Desembargadora Federal

### Expediente Nro 5964/2010

00001 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0002570-84.2002.4.03.6105/SP  
2002.61.05.002570-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO

APELANTE : Justica Publica

APELADO : ANTONIO CARLOS FERREIRA

ADVOGADO : ANDREIA GOMES DE OLIVEIRA e outro

#### DECISÃO

APELAÇÃO CRIMINAL interposta pelo MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL contra a sentença, publicada em 22/2/2007, onde ANTONIO CARLOS FERREIRA foi condenado pelo crime do artigo 168-A, parágrafo 1º, I, do Código Penal a 2 anos e 4 meses de reclusão, em regime aberto, e 10 dias-multa, no valor unitário mínimo legal, sendo a pena privativa de liberdade substituída por duas restritivas de direitos (fls. 419/426).

Anoto que a apelação interposta pela defesa não foi recebida em primeiro grau de jurisdição, por ser intempestiva (fls. 452/453).

Narra a denúncia, recebida em 6/5/2003, que o apelado, na condição de administrador da empresa FB COMÉRCIO E CONSTRUÇÕES LTDA, não repassou à Previdência Social as contribuições sociais descontadas dos salários dos seus empregados, nos períodos de 5/1996 a 13/1998 e de 1/999 a 1/2000, conforme as NFLD nºs 35.227.564-2 e 35.227.566-9, nos valores de R\$ 41.650,67 e R\$ 5.636,45, já acrescidos de juros e multa (fls. 2/3 e 157).

Nas razões de recurso, requer a majoração da pena-base e do aumento pela continuidade delitiva (fls. 428/433).

O réu, nas contrarrazões, pugnou pelo desprovimento do recurso (fls. 448/451).

A PROCURADORIA REGIONAL DA REPÚBLICA, no parecer, opinou pelo provimento da apelação ministerial (fls. 456/457).

#### **Decido.**

Embora seja difícil cogitar-se de uma teoria geral do processo que abarque as jurisdições cível e criminal (sem embargo dos esforços de notáveis doutrinadores que, no fundo, nada mais fizeram do que tratar de institutos "comuns" ao processo civil e ao processo penal), é realidade jurídica que por terem pontos de contato, o artigo 3º do Código de Processo Penal autoriza a aplicação analógica de institutos e providências não cogitadas no âmbito do Processo Penal. Penso que as benfazejas reformas pontuais do Código de Processo Civil estabeleceram providências destinadas a imprimir celeridade processual - ao encontro do preceituado no artigo 5º, LXXVIII, da Constituição - que podem ser utilizadas no âmbito do Processo Penal analogicamente, desde que usadas *cum granum salis*.

Entendo que o artigo 557 do Código de Processo Civil é uma delas, especialmente quando a singularidade do caso revela que o tema de fundo merece apreciação, sobretudo sob o prisma do direito material, restando *em segundo plano* as questões de fato que mereceriam inflexão mais demorada. Ou, muito excepcionalmente, quando a matéria de fato seria indiscutível à luz do conjunto probatório.

Assim, no caso dos autos verifico ser possível a aplicação do artigo 557 do Código de Processo Civil, pois o caderno probatório não comporta dúvidas a respeito dos temas tratados na apelação, recordando-se que *tantum devolutum quantum appellatum*.

Passo, então, à análise do recurso da acusação, que se cinge à dosimetria da pena.

Compulsando os autos, verifico que à época da denúncia, o montante do prejuízo causado à Previdência Social já alcançava R\$ 41.650,67 e R\$ 5.636,45, representando ponderável sangria dos cofres públicos. Assim, autorizado pelo recurso ministerial, aumento a pena-base para 2 anos e 4 meses de reclusão e 11 dias-multa.

Deveras, o acentuado valor do prejuízo deve influir na dosimetria da pena-base a teor do artigo 59 do Código Penal. A propósito, confira-se posição das duas Turmas com competência criminal do STJ:

HABEAS CORPUS. ART. 168-A, § 1º, I, DO CÓDIGO PENAL. PENA-BASE FIXADA ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. CULPABILIDADE. MAIOR REPROVABILIDADE DA CONDUTA. GRANDE PREJUÍZO CAUSADO AO INSS. ACRÉSCIMO NA SANÇÃO PELA CONTINUIDADE DELITIVA. BIS IN IDEM. INOCORRÊNCIA.

1...

2. O fato de o paciente ter sido condenado pela prática de crimes de apropriação indébita que causaram ao INSS prejuízo no valor de mais de quatrocentos mil reais torna sua conduta mais reprovável, independentemente de quanto tempo se levou para atingir esse montante.

3...

4. Habeas corpus denegado.

(HC 102.936/PE, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 20/10/2009, DJe 09/11/2009)

PROCESSUAL PENAL. RECURSO ESPECIAL. ESTELIONATO. ART. 171, § 3º, DO CP. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS. MAUS ANTECEDENTES. CONDENAÇÃO DEFINITIVA POSTERIOR AOS FATOS NARRADOS. AUMENTO DA PENA-BASE.

AFASTAMENTO. GRAVES CONSEQUÊNCIAS. PREJUÍZO SIGNIFICANTE. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

1....

2. Não se mostra insignificante o prejuízo de R\$ 28.245,80, dada a relevância da expressão econômica, bem como **deve-se levar em conta os reflexos do desvio de tal valor**, antes destinados ao cumprimento dos fins da Seguridade Social.

3. Recurso parcialmente provido para afastar os maus antecedentes e fixar a pena do recorrente em 2 anos.

(REsp 1074894/PR, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, julgado em 19/08/2009, DJe 28/09/2009 - destaquei)

Ausentes agravantes e atenuantes.

Na terceira fase, como bem colocou a acusação, a conduta criminosa arrastou-se por **47** competências, razão pela qual aplico o critério utilizado pela 1ª Turma desta Corte para elevar o patamar de majoração pela continuidade delitiva para 2/3.

Assim, fica o réu condenado, definitivamente, a **3 anos, 10 meses e 20 dias de reclusão e 18 dias-multa**.

Mantenho o regime prisional aberto, o valor do dia-multa no mínimo legal e a substituição da reprimenda corporal por duas restritivas de direitos, uma de prestação de serviços à comunidade e outra de prestação pecuniária.

De ofício, destino a prestação pecuniária substitutiva, fixada em 10 salários mínimos, à União Federal, conforme o disposto no artigo 16 da Lei nº 11.457/2007.

**Por todo o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil c/c artigo 3º do Código de Processo Penal, dou provimento ao recurso do Ministério Público Federal e, de ofício, destino a prestação pecuniária substitutiva à União Federal.**

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 17 de setembro de 2010.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00002 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0000462-88.2003.4.03.6124/SP  
2003.61.24.000462-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO

APELANTE : Justica Publica

APELADO : MARCELO BARUFI

: MANOEL LOPES DA CUNHA

ADVOGADO : FERNANDO NETO CASTELO

CO-REU : AMALIA CARMONA DA CUNHA

DECISÃO

Trata-se de apelação criminal interposta pelo Ministério Público Federal, contra a r.sentença de fls. 200/203, que absolveu MARCELO BARUFI, AMÁLIA CARMONA DA CUNHA e MANOEL LOPES DA CUNHA, da prática do crime previsto no artigo 168-A, §1º, inciso I, c/c, artigo 71, ambos do Código Penal, com fundamento no artigo 386, inciso VI, do Código de Processo Penal, por entender diminutos os valores retidos e não repassado à Previdência Social, bem como não existir prova do dolo específico dos acusados.

Narra a denúncia (recebida em 29/7/2003 fl. 117), que Marcelo Barufi, Amália Carmona da Cunha e Manoel Lopes, na qualidade de sócios gerentes da empresa BARUFI, CUNHA & CIA LTDA, no período de 1/12/2000 a 30/4/2002, deixaram de recolher, no prazo legal, as contribuições previdenciárias devidas à Seguridade Social descontadas dos pagamentos efetuados a seus empregados.

Tal conduta culminou na lavratura da LDC nº 35.442.715-6, no valor correspondente a **R\$ 5.710,12** (cinco mil, setecentos e dez reais e doze centavos) atualizado até 29/9/2002, sem considerar a multa e os juros (fl. 19).

Em suas razões de apelação o Ministério Público Federal protesta pela condenação de MARCELO BARUFI e MANOEL LOPES DA CUNHA, nos termos da denúncia, diante da comprovação da materialidade e autoria delitiva de ambos os réus, da comprovação do dolo, da inocorrência do estado de necessidade ou inexigibilidade de conduta diversa e da impossibilidade de aplicação do princípio da insignificância. (fls. 205/217)

Os réus apresentaram contrarrazões postulando a manutenção da sentença (fls. 221/224).

Os autos subiram para esta Corte, tendo a douta Procuradoria Regional da República opinado pelo provimento do recurso (fls. 227/239).

É a síntese do necessário.

## DECIDO -

Embora seja difícil cogitar-se de uma teoria geral do processo que abarque a jurisdição cível e a jurisdição criminal - sem embargo dos esforços de notáveis doutrinadores, que no fundo nada mais fizeram do que tratar de institutos que são "comuns" ao processo civil e ao processo penal - é realidade jurídica que por terem ambas pontos de contato, o artigo 3º do Código de Processo Penal autoriza a aplicação analógica de institutos e providências não cogitadas no âmbito do Processo Penal.

Penso que as benfazejas reformas pontuais do Código de Processo Civil estabeleceram providências destinadas a imprimir celeridade processual - ao encontro do preceituado no artigo 5º, LXXVIII, da Constituição - que podem ser utilizadas no âmbito do Processo Penal analogicamente, desde que usadas *cum granum salis*.

Entendo que o artigo 557 do Código de Processo Civil é uma delas, especialmente quando a singularidade do caso revela que o tema de fundo merece apreciação sobretudo sob o prisma do direito material, restando *em segundo plano* as questões de fato que mereceriam inflexão mais demorada.

Ou, muito excepcionalmente, quando a matéria de fato seria indiscutível à luz do conjunto probatório.

No caso dos autos penso ser possível a aplicação do artigo 557 do Código de Processo Civil, pois o caderno probatório não comporta dúvidas a respeito dos temas tratados no âmbito da apelação da acusação, recordando-se que *tantum devolutum quantum appellatum*.

Pois bem, inicialmente, por se tratar de questão que afeta a própria existência do delito, analiso o cabimento do **princípio da insignificância** no crime em comento.

O chamado princípio da insignificância deve valer em sede dos delitos do artigo 168/A, incs. I e II e artigo 337/A, ambos do Código Penal, pois "se o Fisco não tem interesse em cobrar judicialmente o crédito tributário, não há, igualmente, fundamento para imposições criminais" (Cezar Roberto Bitencourt, *Tratado de Direito Penal*, 3/264). Realmente, se a União Federal não deseja se ocupar do ajuizamento de execuções fiscais até determinado valor é porque o mesmo é considerado insignificante; noutro dizer; "não compensa" movimentar a máquina estatal para cobrança judicial do tributo diante do valor a ser exigido; sendo assim, não se pode considerar que a conduta do agente produziu lesão sensível ou relevância para os cofres da Previdência Social e, à míngua de lesividade acentuada ao bem jurídico, incorre a tipicidade material.

Convém recordar que - se a bagatela atinge a tipicidade material - qualquer outra situação fora da densidade da lesão ao bem jurídico não pode ser levada em conta para evitar o reconhecimento da insignificância penal. Nesse sentido é a correta postura do STF revelada em vários acórdãos: HC nº 88.771/AC, Primeira Turma, rel. Min. Marco Aurélio, DJE de 27/03/2008; HC nº 92.531/RS, Segunda Turma, rel. Min. Ellen Graice, DJE de 27/06/2008; RE nº 550.761/RS, Primeira Turma, rel. Min. Menezes Direito, DJE de 01/02/2008. É totalmente inadequado - por ferir o entendimento doutrinário sobre o princípio da bagatela - levar em consideração circunstâncias alheias a potencialidade lesiva da conduta do agente para o fim de impedir a incidência do princípio da insignificância. Personalidade e conduta social desfavoráveis do agente, maus antecedentes, habitualidade criminosa, são situações que não integram o tipo penal e por isso mesmo não podem interferir para evitar a atipicidade material derivada da *conduta de ninharia* que passa a ser desprezada pela Justiça Criminal na medida em que se prestigia a fragmentariedade e a intervenção mínima que orientam o Direito Penal democrático. Nesse sentido, em boa hora a Sexta Turma do STJ decidiu que maus antecedentes e reincidência não impedem a aplicação do princípio da bagatela (HC nº 96.269/MG, rel. Desembargadora Jane Silva, convocada, DJE de 25/08/2008).

O STJ parecia entender que esse princípio só ocorria quando a lei determinava a extinção do débito fiscal (REsp 1.0213.00/SP, Quinta Turma, rel. Min. Felix Fisher, DJE de 25/08/2008; REsp 495.872/RS, Sexta Turma, rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJU de 30/04/2007). Essa orientação não parece a melhor; se a Procuradoria Federal é orientada a não ajuizar execuções até determinados valores, ou a pedir arquivamento das já interpostas (como ocorre no artigo 20 da Lei nº 10.522/2002), isso indica *evidente desinteresse* do Estado na cobrança dessas quantias, a sinalizar que as mesmas não tem relevância para os cofres públicos, ou não compensam o dispêndio de energia humana e material para perseguir o contribuinte relapso na esfera cível.

Embora os tipos dos artigos 168/A e 337, ambos do Código Penal, sejam normais penais em branco, é certo que o Direito Penal não pode ficar à mercê dos humores do Fisco em relação aos seus devedores, como se a Jurisdição Criminal fosse apenas *um braço* - ainda que potente - da Jurisdição Cível para fins de execução de dívidas fiscais; se o Fisco expressamente não mostra interesse em jurisdicionarizar a cobrança de um determinado valor, resta claro que o mesmo é-lhe insignificante, pouco importando que não ocorra a explícita exclusão do crédito tributário por meio da anistia (artigo 175, inc. II, do Código Tributário Nacional).

A esse respeito, dispõe a Portaria nº 296/2007, que alterou o artigo 4º da Portaria nº 4.943/1999, ambas do Ministério da Previdência Social, que:

Art. 1º O art. 4º da Portaria nº 4.943, de 4 de janeiro de 1999, passa a vigorar com a seguinte redação:  
"Art. 4º Autorizar:

I - o não ajuizamento das execuções fiscais de dívida ativa do INSS de valor até R\$ 10.000,00 (dez mil reais), considerada por devedor, exceto quando, em face da mesma pessoa, existirem outras dívidas que, somadas, superem esse montante; e

II - o pedido de arquivamento, sem baixa na distribuição, mediante requerimento do Procurador Federal, dos autos das execuções fiscais de débitos inscritos como dívida ativa do INSS de valor consolidado igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais).

§ 1º A Procuradoria Federal providenciará a reativação das execuções fiscais a que se refere este artigo quando os valores dos débitos ultrapassarem os limites indicados nos incisos I ou II do caput.

§ 2º No caso de reunião de processos contra o mesmo devedor, na forma do art. 28 da Lei nº 6.830, de 22 de setembro de 1980, para os fins de que trata o limite indicado no caput deste artigo, será considerada a soma dos débitos consolidados das inscrições reunidas.

§ 3º O disposto neste artigo não se aplica aos créditos originários de crime."

Art. 2º Esta Portaria entra em vigor na data de sua publicação.

Assim, com vistas no fundamentado acima, observo que o valor consolidado na LCD de nº 35.442.715-6, foi o de **R\$ 5.710,12** (cinco mil, setecentos e dez reais e doze centavos), que, acrescido de juros e multa até 29/9/2002 equivale a R\$ 7.464,03 (sete mil, quatrocentos e sessenta e quatro reais e três centavos - fl. 19), muito aquém, portanto, do patamar de R\$ 10.000,00 (dez mil reais) estabelecido no diploma legal supra transcrito.

Por todo o exposto, na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil c/c artigo 3º do Código de Processo Penal, diante do valor consolidado, **nego provimento** ao recurso do Ministério Público Federal e mantenho a absolvição de MARCELO BARUFI e MANOEL LOPES DA CUNHA, com fundamento, porém, no artigo 386, inciso III, do Código de Processo Penal.

Publique-se. Intime-se. Baixem-se os autos à vara de origem oportunamente.

São Paulo, 21 de setembro de 2010.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00003 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0009146-88.2004.4.03.6181/SP  
2004.61.81.009146-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO

APELANTE : CAIHONG MAX MIDIA DO BRASIL LTDA

ADVOGADO : LEONARDO ALONSO

APELADO : Justica Publica

DECISÃO

Trata-se de pedido de restituição de bens formulado pela empresa CAIHONG MAX MÍDIA DO BRASIL LTDA, apreendidos pela Polícia Federal no período de 05 a 12/11/2004, quando do cumprimento do Mandado de Busca e Apreensão determinado pelo Juízo da 2ª Vara Federal Criminal em empresas e depósitos de mercadorias relacionadas com a suposta organização criminosa liderada por Law Kin Chong, na denominada "Operação Capela" (fls. 386/424). Em decisão exarada às fls. 439, ratificada às fls. 475, o Juízo "a quo" indeferiu o pedido de restituição, nos termos da manifestação ministerial.

Nas razões de apelação, a empresa recorrente protesta pela restituição dos bens apreendidos, diante da ausência de motivação da decisão apelada e da origem lícita dos bens em questão (fls. 489/507).

Respondido o recurso (fls. 514/517), subiram os autos e nesta Corte a douta Procuradoria Regional da República opinou pelo improvimento do recurso (fls. 523/526).

DECIDO

Embora seja difícil cogitar-se de uma teoria geral do processo que abarque a jurisdição cível e a jurisdição criminal - sem embargo dos esforços de notáveis doutrinadores, que no fundo nada mais fizeram do que tratar de institutos que são "comuns" ao processo civil e ao processo penal - é realidade jurídica que por terem ambas pontos de contato, o artigo 3º do Código de Processo Penal autoriza a aplicação analógica de institutos e providências não cogitadas no âmbito do Processo Penal.

Penso que as benfazejas reformas pontuais do Código de Processo Civil estabeleceram providências destinadas a imprimir celeridade processual - ao encontro do preceituado no artigo 5º, LXXVIII, da Constituição - que podem ser utilizadas no âmbito do Processo Penal analogicamente, desde que usadas "cum granum salis".

Entendo que o artigo 557 do Código de Processo Civil é uma delas, especialmente quando a singularidade do caso revela que o tema de fundo merece apreciação sobretudo sob o prisma do direito material, restando em segundo plano as questões de fato que mereceriam inflexão mais demorada.

Ou, muito excepcionalmente, quando a matéria de fato seria indiscutível à luz do conjunto probatório.

No caso dos autos penso ser possível a aplicação do artigo 557 do Código de Processo Civil, pois o caderno probatório não comporta dúvidas a respeito dos temas tratados no âmbito nesta apelação, recordando-se que "tantum devolutum quantum appellatum".

Pois bem, segundo consta, as diligências policiais levadas a efeito no bojo da operação "Capela" iniciaram-se no dia 05/11/2004 e perduraram por alguns dias, diante do grande volume de mercadorias e inúmeras empresas a serem vistoriadas.

Notícia a inicial deste feito que no dia 5/11/2004 a Polícia Federal juntamente com os auditores da Receita Federal procederam a uma minuciosa busca na empresa "Caiohong". Tal diligência culminou na apreensão de computadores, documentos societários, livros contábeis e notas fiscais. No dia 12/11/2004, a Polícia Federal retornou ao estabelecimento para dar continuidade ao mandado de busca e apreensão, ocasião em que foram apreendidos outras vias das notas fiscais levadas anteriormente, livros de registro de impostos, livros de registro de notas fiscais de entrada e saída, e a totalidade das mercadorias existentes, lacrando em seguida a loja.

Quando do primeiro indeferimento do pedido, o Juízo "a quo", diligentemente, determinou a realização de perícia nas mercadorias apreendidas a qual deveria ser acompanhada pela empresa requerente (fl. 439, 448/449).

Às fls. 474, o Ministério Público Federal manifestou-se atestando que todas as mercadorias da empresa em questão foram entregues à Receita Federal, estando no aguardo do envio do Termo de Guarda Fiscal e informações sobre o resultado dos procedimentos fiscais instaurados em face da empresa. Outrossim, informou que pelas apreensões feitas foi oferecida denúncia contra os representantes da empresa recorrente.

Diante da manifestação ministerial, o Juízo "a quo" indeferiu o pedido de restituição, mandando apensar o presente aos autos principais de nº 2006.61.81.000479-6, desapensando-os, posteriormente, para o processamento deste recurso (fl. 475 e 477).

Contra essa decisão, preliminarmente, protestam os apelantes, alegando ausência de fundamentação da decisão judicial. Sem razão a apelante.

A decisão impugnada contém motivação suficiente para respaldar a sua conclusão de improcedência do pedido. Embora seja sucinta, reporta-se à manifestação do Ministério Público Federal que fundamentou a necessidade da manutenção dos bens apreendidos de maneira clara e precisa, suprimindo e complementando a decisão do Juízo.

De outro lado, diante do oferecimento e recebimento da denúncia pela prática de suposto crime de descaminho, comprovado, justamente, pelas mercadorias apreendidas que se pretende restituir, o pedido em questão é de todo incabível.

A manutenção da apreensão das mercadorias é ato legítimo tanto à luz do artigo 6º, inciso II, do Código de Processo Penal ("instrumentae sceleris"), quanto às leis administrativo-fiscais, uma vez que as mercadorias estarão sujeitas ao decreto de perdimento previsto no Decreto-lei nº 37/66.

Portanto, não há espaço legal para a restituição das mercadorias supostamente objetos do crime de descaminho/contrabando, eis que a sujeição das mesmas a perdimento em favor da União Federal tanto se justifica na órbita criminal (artigo 91 do Código Penal) quanto no âmbito do regulamento aduaneiro.

Não é na sede de pedido de restituição - onde o espectro de cognição é limitado à desnecessidade ou não de persistir a apreensão de bem alcançado pela repressão criminal - que se vai resolver a matéria de perdimento, sendo, por enquanto, a restituição das mercadorias absolutamente inviável.

Nesse sentido:

PENAL E PROCESSUAL PENAL. DESCAMINHO. CÓDIGO PENAL, ART. 334. PEDIDO DE RESTITUIÇÃO DE MERCADORIAS. APREENSÃO REALIZADA SEM ORDEM JUDICIAL. INVASÃO DE DOMICÍLIO. DELITO PERMANENTE. FLAGRANTE. 1. Na modalidade de manter em depósito, o delito de descaminho é permanente, de sorte que está em flagrante aquele que é surpreendido na prática de tal conduta. 2. O inciso XI do art. 5º da Constituição Federal, que consagra a inviolabilidade do domicílio, excepciona o flagrante delito, situação que autoriza a invasão ainda que sem ordem judicial. 3. A restituição de mercadorias apreendidas em investigação criminal depende da demonstração da propriedade e da regularidade. Tratando-se de mercadorias de procedência estrangeira e desacompanhadas da necessária documentação fiscal, a restituição é descabida. 4. O art. 118 do Código de Processo Penal estabelece que, antes de transitar em julgado a sentença final, as coisas apreendidas não poderão ser restituídas enquanto interessarem ao processo. 5. A perecibilidade da coisa não é razão para a restituição, mas, conforme o caso, para a alienação judicial prevista no § 5º do art. 120 do Código de Processo Penal. (TRF3ª Região. ACR 2004.61.81.009149-0. DJU 15/02/2008. Rel. Des. Fed. NELTON DOS SANTOS)

PENAL - RESTITUIÇÃO DE MERCADORIAS APREENDIDAS - INTELIGÊNCIA DO ARTIGO 118 CPP - RECURSO PROVIDO.

1. Não se pode deferir a restituição de mercadorias apreendidas, antes do trânsito em julgado da decisão, na ação penal, até porque se constituem no próprio corpo de delito e interessam ao processo. 2. Aplicação do artigo 118 do CPP. Precedentes deste Egrégio Tribunal. 3. Recurso provido.

(TRF3ª Região. ACR 2000.61.81.001556-1. DJU 17/09/2003. Rel. Des. Fed. RAMZA TARTUCE).

PROCESSO PENAL. APREENSÃO DE BENS. FINS PROBATORIOS. CONSTRICÃO ADMINISTRATIVA. DANO AO ERARIO.

- 1.- EM FEITOS REFERENTES AOS CRIMES DESCRITOS NO ART. 334 DO CP VERIFICAM-SE DUAS CONSTRICÇÕES DIFERENTES SOBRE O BEM CONTRABANDEADO OU DESCAMINHADO.
- 2.- UMA DELAS, EFETUADA NO AMBITO DO PROCESSO CRIME, E MANTIDA ENQUANTO HOVER INTERESSE PARA FINS PROBATORIOS, NOS TERMOS DO ART. 118 DO CPP.
- 3.- A OUTRA, REALIZADA EM SEDE DE PROCEDIMENTO FISCAL, VISANDO A REPARAÇÃO DO DANO AO ERARIO, DECORRENTE DA CONDUTA TIPIFICADA NA LEI PENAL.
- 4.- AO JUIZ QUE ATUA NO FEITO CRIMINAL CUMPRE APENAS DECIDIR SOBRE A LIBERAÇÃO DOS BENS QUANTO A APREENSÃO PROCESSUAL, SENDO-LHE VEDADA A MANIFESTAÇÃO SOBRE A CONSTRICÇÃO ADMINISTRATIVA, MATERIA QUE REFOGE A SUA COMPETENCIA.
- 5.- O ATO ADMINISTRATIVO QUE MANTIVER A APREENSÃO EM SEDE FISCAL SOMENTE PODERA SER EXAMINADO PELO JUDICIARIO SE ACIONADA A VIA PROPRIA.
- 6.- INEXISTINDO QUALQUER ILEGALIDADE NA DECISÃO DO IMPETRADO, E DE SER DENEGADA A SEGURANÇA.

(TRF-3ª Região; MS 93030330676/SP; DD 06/03/1996; Rel. Des Fed. SYLVIA STEINER)

Observo, por fim, que a exoneração de tributos relacionada na petição de fls. 532/536, por si só, nada comprova e não afasta a necessidade da manutenção da apreensão dos bens, mesmo porque, conforme bem lembrou o douto Procurador Regional da República, a conduta objeto de denúncia nos autos principais trata da prática do crime de descaminho e não se cinge a mero ilícito tributário.

Como se vê, a decisão apelada encontra eco na jurisprudência pacífica desta Corte Regional.

Diante do exposto, na forma do artigo 557, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** a apelação.

Publique-se. Intime-se. Baixem-se os autos à vara de origem oportunamente.

São Paulo, 17 de setembro de 2010.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00004 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0001959-08.2005.4.03.6112/SP

2005.61.12.001959-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO

APELANTE : PEDRO TOMIJI OSHIKA

: SOLANGE MARIA DE ARAUJO ASHIKA

ADVOGADO : JOAQUIM DE JESUS BOTTI CAMPOS e outro

APELADO : Justica Publica

DECISÃO

Trata-se de APELAÇÃO CRIMINAL interposta por PEDRO TOMIJI OSHIKA e SOLANGE MARIA DE JESUS OSHISKA contra a sentença, publicada em 1/2/2007, onde foram condenados pelo crime do artigo 168-A, parágrafo 1º, I, do Código Penal, a 2 anos e 6 meses de reclusão, em regime aberto, e 12 dias-multa, no valor de meio salário mínimo, sendo a reprimenda corporal substituída por duas restritivas de direitos (fls. 356/369).

Narra a denúncia e seu aditamento, recebidos em 24/3/2006, que os apelantes, na condição de administradores da empresa RESTAURANTE H2 LTDA, não repassaram à Previdência Social as contribuições sociais descontadas dos salários dos seus empregados, nos períodos de 13/2001 e de 8/2002 a 1/2004, conforme a NFLD nº 35.015.826-6, no valor de R\$ 28.498,93, atualizado até 11/2004, já acrescido de juros e multa (fls. 2/4, 194, 236 e 239).

Nas razões de recurso, alega-se cerceamento de defesa, atipicidade da conduta e desproporcionalidade no aumento pela continuidade delitiva. Também, que a punibilidade deve ser extinta pela confissão da dívida antes do início da execução fiscal (fls. 379/388).

O MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL, nas contrarrazões, pugnou pela manutenção da sentença (fls. 397/403).

A PROCURADORIA REGIONAL DA REPÚBLICA, no parecer, opinou pelo desprovimento do recurso (fls. 406/409).

**Decido.**

Embora seja difícil cogitar-se de uma teoria geral do processo que abarque as jurisdições cível e criminal (sem embargo dos esforços de notáveis doutrinadores que, no fundo, nada mais fizeram do que tratar de institutos "comuns" ao processo civil e ao processo penal), é realidade jurídica que por terem pontos de contato, o artigo 3º do Código de Processo Penal autoriza a aplicação analógica de institutos e providências não cogitadas no âmbito do Processo Penal. Penso que as benfazejas reformas pontuais do Código de Processo Civil estabeleceram providências destinadas a imprimir celeridade processual - ao encontro do preceituado no artigo 5º, LXXVIII, da Constituição - que podem ser utilizadas no âmbito do Processo Penal analogicamente, desde que usadas *cum granum salis*.

Entendo que o artigo 557 do Código de Processo Civil é uma delas, especialmente quando a singularidade do caso revela que o tema de fundo merece apreciação, sobretudo sob o prisma do direito material, restando *em segundo plano*

as questões de fato que mereceriam inflexão mais demorada. Ou, muito excepcionalmente, quando a matéria de fato seria indiscutível à luz do conjunto probatório.

Assim, no caso dos autos verifico ser possível a aplicação do artigo 557 do Código de Processo Civil, pois o caderno probatório não comporta dúvidas a respeito dos temas tratados na apelação, recordando-se que *tantum devolutum quantum appellatum*.

Passo, então, à análise do recurso.

Afasto a preliminar de cerceamento de defesa, por falta de perícia técnica, que é prescindível para caracterização da materialidade do crime, porquanto passível de verificação, por confronto entre os descontos a título de contribuição previdenciária discriminados nas folhas de pagamento, recibos de férias e termos de rescisão de contrato de trabalho, e os recolhimentos comprovados, que integram o procedimento administrativo.

De igual forma, desprovida de fundamento a alegação de extinção da punibilidade pela confissão do débito antes do início da execução, considerando que não houve liquidação e sequer existe prova oficial de que os valores questionados nesta ação penal sejam objeto de programa de parcelamento.

Prosseguindo, engana-se a defesa quando sustenta que a conduta dos réus é atípica, pois se amolda com perfeição ao artigo 168-A, parágrafo 1º, I, do Código Penal, que veicula delito omissivo próprio, que se completa quando ocorre o não recolhimento da contribuição no momento aprazado pelas leis de custeio da Previdência Social. A má-fé ou intenção de causar prejuízo a terceiro e o efetivo enriquecimento ilícito são irrelevantes para a consumação criminosa. Ou seja, o delito em que se enquadra a conduta dos apelantes não possui elementos subjetivos, não demandando nenhuma finalidade especial do agente. Neste sentido é a posição jurisprudencial desta 1ª Turma (TRF3R - ACR 24802/SP, 1ª Turma, DJF3 23/03/2009, Relatora Des. Fed. Vesna Kolmar; TRF3R - ACR 12476/SP, 1ª Turma, DJF3 12/01/2009, Relator Des. Fed. Johansom Di Salvo) e, também do C. STJ. A Saber:

*PENAL E PROCESSUAL PENAL. RECURSO ESPECIAL. APROPRIAÇÃO INDÉBITA PREVIDENCIÁRIA. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ART. 619 DO CPP. AUSÊNCIA DE PROVAS PARA CONDENAÇÃO NO MONTANTE AUFERIDO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. DOLO GENÉRICO. ALEGAÇÃO DE DIFICULDADES FINANCEIRAS. ÔNUS PROBATÓRIO DA DEFESA. CONTINUIDADE DELITIVA. AUMENTO JUSTIFICADO PELO NÚMERO DE INFRAÇÕES COMETIDAS. RECURSO ESPECIAL PARCIALMENTE CONHECIDO E IMPROVIDO.*

*1. Não existe violação ao art. 619 do CPP quando o Tribunal de origem pronuncia-se de forma clara e precisa sobre a questão posta nos autos, assentando-se em fundamentos suficientes para embasar a decisão.*

...

*3. O crime de apropriação indébita previdenciária tem sido entendido como crime omissivo próprio (ou omissivo puro), isto é, aquele em que não se exige necessariamente nenhum resultado naturalístico, esgotando-se o tipo subjetivo apenas na transgressão da norma incriminadora, no dolo genérico, sem necessidade de comprovação do fim especial de agir, ou dolo específico, consistente na vontade livre e consciente de ter a coisa para si (animus rem sibi habendi).*

...

*6. Recurso especial parcialmente conhecido e improvido.*

*(STJ - REsp 1113735/RS, 5ª Turma, 29/3/2010, Relator Min. Arnaldo Esteves Lima)*

*AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PENAL E PROCESSUAL PENAL. APROPRIAÇÃO INDÉBITA PREVIDENCIÁRIA. INEXIGIBILIDADE DE CONDUTA DIVERSA. ÔNUS PROBATÓRIO DA DEFESA. CONTINUIDADE DELITIVA. IMPOSSIBILIDADE DE RECONHECIMENTO. DOLO ESPECÍFICO. ANIMUS REM SIBI HABENDI. COMPROVAÇÃO DESNECESSÁRIA. FIXAÇÃO DA PENA-BASE. CIRCUNSTÂNCIAS E CONSEQUÊNCIAS DO CRIME DESFAVORÁVEIS. FUNDAMENTAÇÃO VÁLIDA. RECURSO DESPROVIDO.*

...

*4. O dolo do crime de apropriação indébita de contribuição previdenciária é a vontade de não repassar à previdência as contribuições recolhidas, dentro do prazo e das formas legais, não se exigindo o animus rem sibi habendi, sendo, portanto, descabida a exigência de se demonstrar o especial fim de agir ou o dolo específico de fraudar a Previdência Social, como elemento essencial do tipo penal.*

*5. Agravo regimental desprovido.*

*(STJ - AgRg no Ag 1025105/ES, 5ª Turma, 15/12/2009, Relatora Min. Laurita Vaz)*

Fica, portanto, mantida a condenação de PEDRO TOMIJI OSHIKA e SOLANGE MARIA DE JESUS OSHISKA.

As penas de ambos os réus, 2 anos e 4 meses de reclusão e 12 dias-multa, estão corretamente dosadas e fundamentadas. As penas-base foram fixadas no mínimo legal e, na terceira fase, sofreram aumento de 1/4 pela continuidade delitiva. Considerando que a conduta criminosa arrastou-se por 18 competências, a majoração relativa à continuidade até foi singela, se comparada ao critério utilizado pela 1ª Turma desta Corte, que neste caso corresponderia a um aumento de metade.

Sem reparo o regime prisional aberto.

Quanto ao valor do dia-multa, de ofício, reduzo ao mínimo legal, pois não há notícia acerca do estado financeiro dos réus que justifique o valor unitário de meio salário mínimo.

Por fim, mantenho a substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos, mas, de ofício, modifico o teor da prestação pecuniária e sua destinação.

Assim, mais uma vez tendo em vista a falta de informação acerca do estado financeiro dos réus, fica cada qual condenado ao depósito mensal de meio salário mínimo em favor da União Federal (artigo 16 da Lei nº 11.457/2007) ao invés da entrega de 1 cesta básica mensal, no valor de 2 salários mínimos, pelo tempo da reprimenda corporal. Por todo o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil c/c artigo 3º do Código de Processo Penal, afasto a preliminar e nego provimento ao recurso da defesa, sendo que, de ofício, reduzo o valor da multa a da prestação pecuniária, destinando-a à União Federal.  
Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 17 de setembro de 2010.  
Johansom di Salvo  
Desembargador Federal

00005 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0005412-77.2006.4.03.6111/SP  
2006.61.11.005412-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
APELANTE : Justica Publica  
APELADO : JOSE SEVERINO DA SILVA  
: REGINALDO DOS SANTOS SILVA  
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO RIBEIRO DE ARRUDA

DESPACHO

APELAÇÃO CRIMINAL interposta pelo MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL contra a sentença, publicada em 21/5/2010, que absolveu JOSÉ SEVERINO DA SILVA e REGINALDO DOS SANTOS SILVA do crime descrito no **artigo 2º, II, da Lei nº 8.137/90** c/c artigo 71 do Código Penal, com fulcro no artigo 386, VI, do Código de Processo Penal (fls. 1146/1152).

Os embargos de declaração opostos pela defesa foram rejeitados, consoante decisão publicada em 30/6/2010 (fls. 1178). Nas razões de fls. 1158/1167, requer a condenação dos réus, alegando que há prova da materialidade, da autoria e do dolo e que a inexigibilidade de conduta diversa e o *bis in idem* não estão configurados.

Os apelados ofereceram contrarrazões (fls. 1184/1203).

A PROCURADORIA REGIONAL DA REPÚBLICA, no parecer, opinou pelo provimento do recurso, requerendo a imediata inclusão do feito em pauta, pois a prescrição da pretensão punitiva se consumará em 9/10/2010 (fls. 1205/1212).

Vieram-me os autos conclusos em 14/9/2010 (fls. 1213).

**Decido.**

Considerando que os réus foram absolvidos do crime descrito no **artigo 2º, II, da Lei nº 8.137/90**, que prevê pena máxima de 2 anos de detenção, e, portanto, configura infração de menor potencial ofensivo, a competência para julgamento da apelação é da 1ª Turma Recursal Cível e Criminal da Seção Judiciária de São Paulo, nos termos da Lei nº 10.259/2001, das Resoluções nº 110 e nº 111, de 10/1/2002, da Presidência desta Corte, e da Resolução nº 331, de 5/5/2008, do Conselho da Justiça Federal da 3ª Região.

**Assim, reconheço a incompetência desta E. Corte para o processamento e julgamento do feito e determino a remessa dos autos à Turma Recursal competente, com urgência.**

Intime-se. Publique-se.

São Paulo, 17 de setembro de 2010.  
Johansom di Salvo  
Desembargador Federal

00006 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0000955-10.2007.4.03.6000/MS  
2007.60.00.000955-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
APELANTE : RONNY CHIMENES PAVAO  
ADVOGADO : VANESSA JULIANI CASTELLO FIGUEIRO e outro  
: JULIO CESAR MARQUES  
APELADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro

No. ORIG. : 00009551020074036000 3 Vr CAMPO GRANDE/MS

DESPACHO

Fls. 244/245

1) Intime-se o advogado do apelante para que regularize a representação e ofereça as razões de apelação.

2) Após, ao Ministério Público Federal.

São Paulo, 20 de setembro de 2010.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00007 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0003036-68.2007.4.03.6181/SP

2007.61.81.003036-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO

APELANTE : JOSE ANTONIO DA SILVA SOBRINHO

ADVOGADO : MARCOS ANTONIO RIBEIRO e outro

APELADO : Justica Publica

CO-REU : LUCILIA BARBOSA DOS SANTOS

DECISÃO

O réu JOSÉ ANTONIO DA SILVA SOBRINHO foi processado porque no dia 15 de março de 2007, na sua residência situada na Rua Rodolfo Garcia, nº 50, Vila Santa Catarina, em São Paulo, guardava 41 (quarenta e uma) cédulas falsas de R\$ 50,00 (cinquenta reais) dentro de um envelope que estava em cima da geladeira, bem como 04 (quatro) notas de R\$ 5,00 (cinco reais), 1 (uma) nota de R\$ 10,00 (dez reais) e 1 (uma) nota de R\$ 50,00 (cinquenta reais), todas inverídicas, dentro da bolsa de sua companheira Lucilia Barbosa dos Santos.

A denúncia foi recebida em 2 de abril de 2007 (fls. 61/62).

Regularmente processado o feito, a r. sentença de fls. 129/142, publicada em 18 de julho de 2007 (fls. 143), absolveu Lucilia Barbosa dos Santos com fundamento no artigo 386, VI, do Código de Processo Penal, e condenou JOSÉ ANTONIO DA SILVA SOBRINHO como incurso no artigo 289, § 1º do Código Penal, ao cumprimento de **4 (quatro) anos de reclusão**, a serem descontados em regime inicial fechado, e pagamento de 40 (quarenta) dias-multa, no valor unitário mínimo. Em face dos maus antecedentes do sentenciado, que ostenta condenações por crimes cometidos com violência ou grave ameaça à pessoa, a pena privativa de liberdade não foi substituída por penas restritivas de direitos. Trânsito em julgado para o Ministério Público Federal em 25 de julho de 2007 (fls. 157).

Expedida Guia de Execução Provisória em 19 de setembro de 2007 (fls. 183/185).

Nas razões recursais (fls. 208/211), a defesa de JOSÉ ANTONIO DA SILVA SOBRINHO pleiteia a desclassificação do crime para a modalidade tentada, eis que dos autos não constam provas de que o dinheiro falso foi introduzido em circulação. Subsidiariamente, requer a redução da pena-base ao mínimo legal e a fixação de regime prisional mais brando para início do cumprimento da pena privativa de liberdade.

Respondido o recurso (fls. 213/217), subiram os autos e nesta Corte a douta Procuradoria Regional da República opinou pelo desprovimento do recurso interposto (fls. 221/223).

**DECIDO:**

Embora seja difícil cogitar-se de uma teoria geral do processo que abarque a jurisdição cível e a jurisdição penal - sem embargo dos esforços de notáveis doutrinadores, que no fundo nada mais fizeram do que tratar de institutos que são "comuns" ao processo civil e ao processo penal - é realidade jurídica que, por terem ambas pontos de contato, o artigo 3º do Código de Processo Penal autoriza a aplicação analógica de institutos e providências não cogitadas no âmbito do Processo Penal.

Penso que as benfazejas reformas pontuais do Código de Processo Civil estabeleceram providências destinadas a imprimir celeridade processual - ao encontro do preceituado no artigo 5º, inciso LXXVIII, da Constituição Federal - que podem ser utilizadas no âmbito do Processo Penal analogicamente, desde que usadas *cum granum salis*.

Entendo que o artigo 557 do Código de Processo Civil é uma delas, especialmente quando a singularidade do caso revela que o tema de fundo merece apreciação sobretudo sob o prisma do direito material, restando *em segundo plano* as questões de fato que mereceriam inflexão mais demorada.

Ou, muito excepcionalmente, quando a matéria de fato seria indiscutível à luz do conjunto probatório.

No caso dos autos penso ser possível a aplicação do artigo 557 do Código de Processo Civil, pois o caderno probatório não comporta dúvidas a respeito dos temas tratados no âmbito da apelação do réu, recordando-se que *tantum devolutum quantum appellatum*.

A prova é inequívoca no tocante à presença do dolo.

As 47 (quarenta e sete) notas apreendidas (fls. 10/11) eram inautênticas e tinham aptidão para passarem por legítimas no meio circulante, conforme atestado por Laudo de Exame Documentoscópico (fls. 77/79).

É de clareza solar que essa contrafação era conhecida pelo apelante, diante do contexto em que se situa a ação causal.

Em Juízo (fls. 72) JOSÉ ANTONIO DA SILVA SOBRINHO confirmou a apreensão das cédulas inverídicas em sua residência, dentro de um envelope que estava sobre a geladeira, e na bolsa de sua companheira, alegando que as recebera de uma pessoa conhecida como "Magrão" como pagamento de uma dívida. Narrou que já havia sido condenado pelo crime de moeda falsa em processo que tramitou na Justiça Federal de Guaratinguetá/SP. A harmônica prova testemunhal carreada aos autos corrobora a certeza da autoria delitiva atribuída ao apelante. Os Policiais Militares Ricardo Tavares de Lira e Francisco Eduardo Pandolfo, em declarações colhidas sob o crivo do contraditório (fls. 99/102), relataram a apreensão das cédulas falsas na residência do apelante após o recebimento de denúncia anônima, nos termos expostos na exordial acusatória, asseverando, ainda, que JOSÉ ANTONIO confirmou a propriedade de todas as notas espúrias encontradas, inclusive as que estavam dentro da bolsa de sua companheira. De simples tentativa não há que se cogitar, pois trata-se de crime múltiplo de conteúdo variado, no qual o tipo é misto alternativo, contendo vários verbos nucleares, de tal sorte que com a prática de qualquer dessas condutas aperfeiçoa-se a infração penal. Na singularidade do caso o apelante guardava o dinheiro falso, de modo que é indiferente para a consumação do delito - já ocorrida - que não tenha havido a introdução em circulação da moeda. Nesse contexto, destacou a r. sentença (fls. 133): "No caso dos autos observo, ainda, que o acusado apenas *guardava* as notas em sua residência, conduta que por si só é típica". Irrepreensível, pois, o decreto condenatório. No que concerne a dosimetria da pena, observo que a douta magistrada *a qua* fundamentou adequadamente a fixação da pena-base acima do mínimo legal, em 4 (quatro) anos de reclusão, à vista do elevado número de cédulas falsas apreendidas em poder do réu e dos seus péssimos antecedentes, pois além de já ter sido condenado pela prática do crime ora discorrido (fls. 64), ostenta condenações **definitivas** por crimes cometidos com violência ou grave ameaça à pessoa (fls. 66, 70, 72). Quanto a pena pecuniária, aduzo que não há erro no cálculo da mesma conforme sistema bifásico, já que este é o assinalado nos arts. 49, § 1º, e 60, do Código Penal (a respeito, ver Delmanto, Código Penal comentado, p. 173 - Nucci, Código Penal comentado, p. 378). A fixação do regime prisional inicial fechado foi devidamente motivada na sentença e está de acordo com o preceituado no artigo 33, § 3º, do Código Penal, sendo incogitável a modificação para regime mais brando. Sendo o apelo manifestamente improcedente, **nego seguimento** ao recurso na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil c.c artigo 3º do Código de Processo Penal. Publique-se. Intime-se. Com o trânsito dê-se baixa.

São Paulo, 17 de setembro de 2010.  
Johansom di Salvo  
Desembargador Federal

00008 PETIÇÃO CRIMINAL Nº 0044613-71.2009.4.03.0000/SP  
2009.03.00.044613-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
REQUERENTE : FRUTICULTURA DO NORDESTE S/A  
ADVOGADO : SYLVIO GARCEZ JUNIOR  
REQUERIDO : Justica Publica  
CO-REU : JUAN CARLOS RAMIREZ ABADIA  
No. ORIG. : 2007.61.81.011245-7 Vr SAO PAULO/SP  
DESPACHO

Fls. 20/24:

**Indefiro** o pedido de vistas dos autos de nº 2007.61.81.011245-7 que tramita junto a esta relatoria, diante da ausência de manifestação do requerente quanto aos despachos de fls. 20 e 23, bem como, por se tratar de processo sigiloso que, por consequência, corre em Segredo de Justiça, inclusive em virtude da documentação nele entranhada. Publique-se.

São Paulo, 16 de setembro de 2010.  
Johansom di Salvo  
Desembargador Federal

00009 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0009529-82.2009.4.03.6119/SP  
2009.61.19.009529-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
APELANTE : DEJAN STANOJEVIC reu preso  
ADVOGADO : MARCO ANTONIO DO AMARAL FILHO e outro  
APELADO : Justica Publica  
No. ORIG. : 00095298220094036119 5 Vr GUARULHOS/SP

DESPACHO

Intime-se o defensor constituído de DEJAN STANOJEVIC, Dr. Marco Antonio do Amaral, OAB/SP 239.535, para que apresente as razões ao recurso de apelação interposto (fls. 293), nos termos do disposto no artigo 600, § 4º, do Código de Processo Penal.

Publique-se.

São Paulo, 20 de setembro de 2010.

Johonsom di Salvo  
Desembargador Federal

00010 HABEAS CORPUS Nº 0022307-74.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.022307-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR  
IMPETRANTE : CLEBER LOPES  
: MARCEL VERSIANI  
: MARIA CECILIA CORREA DE MORAES PESTANA BARBOSA  
PACIENTE : LUCIANO PESTANA BARBOSA  
ADVOGADO : CLEBER LOPES  
: MARCEL VERSIANI  
: MARIA CECILIA CORREA DE MORAES PESTANA BARBOSA  
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA CRIMINAL SAO PAULO SP  
CO-REU : ROMEU TUMA JUNIOR  
: PAULO GUILHERME MELLO DIAS

DESPACHO

Vistos.

Fl. 232: defiro o pedido de vista dos autos em Secretaria para extração de cópias.

Intime-se.

São Paulo, 14 de setembro de 2010.

Vesna Kolmar  
Desembargadora Federal Relatora

00011 HABEAS CORPUS Nº 0027345-67.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.027345-7/SP

RELATORA : Juiza Convocada SILVIA ROCHA  
IMPETRANTE : PEDRO PAULO GUERRA DE MEDEIROS  
: LUIS ALEXANDRE RASSI  
PACIENTE : JOSE MAURICIO DE MEDEIROS  
ADVOGADO : PEDRO PAULO GUERRA DE MEDEIROS  
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PRES. PRUDENTE SP  
No. ORIG. : 00100907919994036112 2 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Trata-se de *Habeas Corpus*, com pedido de liminar, impetrado por Pedro Paulo Guerra de Medeiros e Luis Alexandre Rassi em favor de JOSÉ MAURÍCIO DE MEDEIROS, contra ato do Juiz Federal da 2ª Vara de Presidente Prudente/SP, que acolheu o parecer do Ministério Público Federal e declarou válidos os atos processuais produzidos sem a presença do réu.

Sustenta-se, em síntese, que não poderia ter sido o paciente citado por edital, uma vez que desde 2005 constava dos autos o endereço de seu domicílio na cidade de Caldas Novas/GO, além de ter seu endereço atualizado perante à Justiça Eleitoral, de forma que, sendo nulos os atos produzidos sem a sua presença, deve ser reconhecida a extinção da punibilidade em razão da prescrição.

Aduz-se que, se foi possível encontrá-lo para cumprimento do mandado de prisão, também o seria para citá-lo pessoalmente, não se justificando sua citação por edital, pois não foram esgotados os meios para sua localização. Desta forma, é nula toda a colheita de provas efetuada, pois ofende o devido processo legal.

Requer-se a concessão da medida liminar para que seja declarada a nulidade da citação por edital e todos os atos posteriores. Ao final, pede-se a concessão definitiva do *writ*.

Por fim, pleiteiam os impetrantes que sejam comunicados da data do julgamento do presente *writ* para que possam proferir sustentação oral.

Requisitadas informações à autoridade impetrada (fl. 553 e verso), foram prestadas às fls. 556/557, instruída com os documentos de fls. 558/601.

É o breve relatório.

Decido.

O presente *writ* objetiva o reconhecimento de nulidade da ação penal desde a citação por edital.

Para melhor compreensão, entendo conveniente, primeiramente, expor sucintamente os atos processuais praticados na ação penal:

- a) em 08.05.1999 o paciente foi abordado pela polícia militar na Rodovia SP 270, km 561, em Presidente Prudente, ocasião em que retornava de viagem proveniente de Ciudad Del Este, Paraguai, conduzindo um veículo em cuja carroceria foi encontrada pelos policiais uma sacola contendo 750 comprimidos do medicamento Pemolina Magnésica Gador Tamilan, além de 100 comprimidos do medicamento Cytotec 200 mcg, todos adquiridos no Paraguai (fls. 40/42). Na ocasião, informou residir na Ria J M 13, quadra 36, lote 7, Jardim das Oliveiras, Senador Canedo/GO (fl. 46)
- b) em 07.07.1999, o paciente prestou declarações na Delegacia de Polícia de Senador Canedo, informando residir no endereço supra (fls. 56);
- c) os referidos medicamentos foram periciados em 22.12.1999 (fls. 63/65), oportunidade em que se constatou que o medicamento TAMILAN refere-se a substância de origem estrangeira e cujo princípio ativo - Pemolina - está incluído na Portaria nº 344/1998, da Secretaria de Vigilância Sanitária/MS, como medicamento sujeito à receita especial, e no que tange ao medicamento CYTOTEC, constatou-se ser de origem estrangeira e cujo princípio ativo também está inserto na referida portaria como medicamento que somente poderá ser adquirido em estabelecimentos hospitalares cadastrados junto à Autoridade Sanitária;
- d) em 17.04.2000, o paciente foi formalmente indiciado pela Polícia Federal, ocasião em que declinou residir no mesmo endereço (fls. 83/89);
- e) o inquérito foi relatado em 08.08.2000 (fls. 99);
- f) em 28.09.2000, o Ministério Público federal requereu diligências complementares, no sentido de se esclarecer se o medicamento TAMILAN está incluído na Portaria 344/1998 da Secretaria da Vigilância Sanitária/MS como substância psicotrópica, capaz de causar dependência física ou psíquica (fl. 176)
- g) em 12.02.2001, o Instituto de Criminalística informou que o medicamento TAMILAN encontra incluído na Portaria 344, de 12.05.1998 da Secretaria da Vigilância Sanitária/MS, na lista "B1" - Lista das Substâncias Psicotrópicas, e é uma substância psicotrópica e como tal pode causar dependência física e/ou psíquica (fl. 193/194);
- h) em 12.03.2001, o Ministério Público Federal ofereceu denúncia contra o paciente dando-o como incurso nas penas do artigo 334, caput, do Código Penal, por importar os medicamentos TAMILAN e CYTOTEC do Paraguai (fl. 195 e 40/42);
- i) a denúncia foi recebida em 20.03.2001 (fl. 197);
- j) o Ministério Público Federal, às fls. 220/221, considerando a tipificação dos fatos imputados ao ora paciente, propôs ao mesmo **SUSPENSÃO CONDICIONAL DO PROCESSO**;
- l) em 07.01.2002, foi deprecada a citação, intimação e realização da audiência de suspensão condicional do processo, nos termos da manifestação do Ministério Público Federal (fls. 223);
- m) em 23.05.2002, o oficial de justiça certificou ter deixado de citar e intimar o paciente, pois ele se dirigiu ao endereço indicado (Rua JM 13 Q36 L7, Jardim das Oliveiras, senador Canedo/GO) e recebeu a informação de que o paciente mudara de endereço há um tempo (fl. 563verso);
- n) à vista da informação contida na certidão supra, em 18.12.2002 foi determinada a expedição dos ofícios de praxe para tentativa de localização do atual endereço do paciente (SPC, Delegacia de Capturas, TRE de Goiás, Receita Federal e IIRGD) (fl. 246);
- o) respostas dos ofícios às fls. 252, 255, 256, 257, 280 e 282, noticiando os endereços na Rua 70, 202, apto. 16, Goiânia, bem como na Rua Taubaté, s/n, Paraíso de Tocantins/TO, sendo que no primeiro endereço residia sua mãe, a qual informou não saber o paradeiro do filho (fl. 567 verso). No segundo endereço o paciente era pessoa desconhecida (fl. 295);
- p) esgotados os meios para sua localização, o Ministério Público Federal, em 21.05.2004, requereu a citação por edital (fl. 298), o que foi deferido pelo juízo (fl. 301);

- q) à vista da ausência do ora paciente na audiência designada (fl. 306), o Ministério Público Federal requereu a suspensão do processo e do prazo prescricional, bem como a decretação de sua prisão preventiva, em 05.11.2004 (fl. 308);
- r) em 18.11.2004, o magistrado *a quo* acolheu a manifestação ministerial e determinou a suspensão do curso do processo e do prazo prescricional, com fundamento no artigo 366 do Código de Processo Penal, decretou a prisão preventiva do acusado e abriu vista dos autos ao Ministério Público Federal para se manifestar "se deseja a produção antecipada de provas" (fl. 310);
- s) o Ministério Público Federal requereu a produção antecipada da prova oral, com nomeação de defensor dativo ao réu (fl. 316), o que foi acolhido pelo Juízo em 15.04.2005 (fl. 320), sendo ouvidas as testemunhas de acusação (fls. 366 e 398/402)
- t) informação datada de 03.05.2010 da Polícia Federal de que o paciente residia na Rua 65, quadra 33, lote B SN, Itaguaí II, Caldas Novas/GO (fl. 490)
- u) em 24.06.2010, o mandado de prisão foi cumprido (fls. 491/492);
- v) o paciente requereu a revogação da prisão preventiva, informando residir na Rua 65, quadra 33, lote 1-B, setor Itaguaí II, Caldas Novas/GO, (fls. 495/499)
- x) em 25.06.2010, o magistrado de primeira instância deferiu o pedido de revogação da prisão preventiva, à vista da comprovação de endereço e de atividade lícita, determinando a expedição de alvará de soltura, bem como a expedição de carta precatória para citação e realização da audiência de suspensão condicional do processo (fls. 526/527);
- y) em 12.07.2010, o paciente requereu a anulação dos atos produzidos sem a sua presença, porque inexistentes os requisitos da imprescindibilidade e urgência de que trata o artigo 366 do Código de Processo Penal, bem como da citação por edital e conseqüente suspensão do processo e do curso prescricional, uma vez que desde 2005 constava nos autos a informação de seu domicílio em Caldas Novas/GO, bem como que seu endereço sempre esteve atualizado junto à Justiça Eleitoral, postulando ainda o reconhecimento da extinção da punibilidade pela prescrição da pretensão punitiva estatal (fls. 591/524);
- z) o Juízo *a quo* acolheu a manifestação do Ministério Público Federal de fls. 594/595 e indeferiu o pedido, declarando a validade dos atos processuais praticados sem a presença do réu, considerando as várias tentativas infrutíferas de citação, ocasionado sua citação por edital, bem como a decretação da suspensão do processo e do curso prescricional (fl. 595verso).

Isto posto, observo que, à luz das argumentações tecidas, dos documentos anexados e das informações prestadas pela autoridade coatora, não vislumbro constrangimento ilegal sanável via liminar.

**Quanto à alegação de nulidade da citação por edital**, anoto que não assiste razão aos impetrantes.

Dispõe o artigo 361 do Código de Processo Penal que "se o réu não for encontrado, será citado por edital, com prazo de 15 (quinze) dias".

Com efeito, se a citação pessoal não se concretizou porque o réu não foi encontrado nos endereços constantes nos autos e comprovado terem sido esgotados todos os meios possíveis para sua localização, é perfeitamente válida a citação por edital. Nesse sentido, ensina Guilherme de Souza Nucci, *in* Código de Processo Penal Comentado, Ed.RT, 6a ed., pg.361:

*22. Esgotamento dos meios de localização: é providência indispensável para validar a fictícia citação por edital. Se o acusado tiver vários endereços nos autos, incluindo os constantes no inquérito, deve ser procurado em todos eles, sem qualquer exceção. Caso haja alguma referência, feita por vizinho ou parente, de onde se encontra, também deve ai ser procurado. Se possível, os ofícios de localização deve ser expedidos, quando pertinentes (ex.: réu é médico, podendo-se obter seu endereço no Conselho Regional de Medicina ou em algum hospital onde tenha trabalhado). No mais, esgotadas as vias de procura, cabe a citação por edital.*

Nesse sentido, também já decidiu os Tribunais Superiores:

**EMENTA: HABEAS CORPUS. PENAL. PROCESSO PENAL. CONDENAÇÃO POR TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES, ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO E PORTE DE ARMA. CITAÇÃO POR EDITAL. PROVA DE QUE FORAM ESGOTADOS TODOS OS MEIOS POSSÍVEIS PARA A CITAÇÃO PESSOAL. RÉU NÃO LOCALIZADO. NULIDADE. INOCORRÊNCIA. (...)** I - O juízo processante atestou que, conquanto tenham sido esgotados todos os meios possíveis para a localização do réu, não foi este encontrado, daí porque citado por edital. Nulidade inexistente. II - Conforme remansosa jurisprudência desta Suprema Corte, a fuga do réu do distrito da culpa justifica o decreto ou a manutenção da prisão preventiva. (...) VI - Ordem denegada.

**STF - 1ª Turma - HC 98101 - Rel. Min. Ricardo Lewandowski - DJe 17.06.2010**

**PENAL. PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. APROPRIAÇÃO INDÉBITA PREVIDENCIÁRIA. 1. CITAÇÃO. ESGOTAMENTO DOS MEIOS PARA ENCONTRAR O RÉU. NULIDADE. INOCORRÊNCIA. 2. PACIENTE QUE NÃO FAZ PROVA DE QUE RESIDIA NO MESMO ENDEREÇO HÁ MAIS DE 20 ANOS. 3. ORDEM DENEGADA. 1. Se foram envidados esforços para a localização do paciente, com diligências perante diversos órgãos estatais, todavia sem êxito, não há que se falar em nulidade da citação por edital. 2. Paciente que não faz a prova de que residia no mesmo endereço há mais de 20 anos, conforme alegado, havendo até mesmo registros em sentido contrário nos autos. 3. Ordem denegada.**

**STJ - 6ª Turma - HC 51275 - Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura - DJe 03.11.2008**

No caso em tela, conforme se verifica da descrição acima, o réu não foi encontrado no endereço que declinou na fase policial, quando de sua autuação e indiciamento.

Assim, o Ministério Público Federal requereu a expedição de ofício para os órgãos de praxe, tendo sido requisitado ao Serviço de Proteção ao Crédito, à Delegacia de Capturas, ao Tribunal Regional Eleitoral de Goiás, à Receita Federal e ao IIRGD para que fornecessem possíveis endereços do paciente (fl. 246).

As respostas foram juntadas às fls. 252, 255, 256, 257, 280 e 282, nos quais constaram dois endereços: (i) Rua 70, 202, apto. 16, Goiânia/GO, e (ii) Rua Taubaté, s/n, Paraíso de Tocantins/TO.

Foram expedidas cartas precatórias na tentativa da citação pessoal do paciente, as quais restaram infrutíferas (fls. 567 verso e 569 verso). Registre-se que no endereço de Goiânia residia a mãe do paciente, que informou não saber o paradeiro do filho (fl. 567 verso).

Como se vê, somente após esgotados todos os meios de localização do réu, foi determinada a citação por edital (fl. 301), não havendo que se falar em nulidade.

Quanto ao ponto, transcrevo a parecer do Ministério Público Federal, ao se manifestar pela validade da citação por edital (fls. 594 e verso):

*O acusado requer, através de seu causídico, a anulação dos atos processuais produzidos sem a sua presença, durante o lapso temporal em que os presentes autos ficaram suspensos, nos termos do art. 366, do CPP (fls. 514/524), alegando que tal suspensão se deu de maneira irregular, haja vista não ter sido envidados os esforços necessários à localização do acusado, para que se levasse a efeito sua citação.*

*Contudo, excelência, compulsando os autos infere-se que não são verificadas tais alegações, haja vista ter-se tentado a localização do ora acusado por diversas vezes, sem que fosse possível localizá-lo.*

*Senão vejamos.*

*A denúncia contra o mesmo foi recebida em 20.03.2001 (fls. 161).*

*Após a vinda das folhas de antecedentes criminais do acusado (fls. 170, 173, 176, 177-verso, 180 e 182), foi oferecida, por este órgão ministerial a proposta de suspensão condicional do processo (fls. 184/185), quando então começou a verdadeira via-crucis em busca da localização do réu.*

*A primeira tentativa se deu em 23.05.2002 (fls. 199 - verso), quando o oficial de justiça da Comarca de Senado Canedo, Estado de Goiás, atestou que o réu havia se mudado.*

*Quando a precatória retornou, o MPF requereu a expedição de ofícios os órgãos de praxe, a fim de tentar conhecer o então atual endereço do réu fls. 207).*

*Com as respostas (fls. 215, 218, 219, 220 - verso, 243 e 245), tentou-se novamente sua citação (fls. 229/235), mais uma vez em vão, haja vista que sua própria mãe afirmou não saber o paradeiro de seu filho (fls. 234 - verso).*

*Não obstante o acontecido, tentou-se, em vão (fls. 257 - verso), outra vez sua localização em Paraíso do Tocantins-TO, com base no endereço fornecido pelo TRE, de Tocantins (fls. 218).*

*Assim, entre a primeira tentativa de localização (23.05.2002) e a última (04.11.2003), foram quase dois anos, sem que fosse possível encontrar o acusado, até que foi realizada sua citação editalícia (fls. 264), bem como a decretação da suspensão do curso processual e de seu prazo prescricional e a conseqüente decretação de sua prisão preventiva, com fundamento no art. 316, do CPP, em 18.11.2004 (fl. 272). Prisão esta que só foi cumprida agora, em meados de 2010.*

Alegam ainda os impetrantes que desde 2005 "estavam nos autos a informação de que seu domicílio como sendo a cidade de Caldas Novas/GO (folhas 303, 450, por exemplo), pois a todo tempo possuía seu endereço certo junto à Justiça Eleitoral" (cfr. fl. 4).

Contudo, verifica-se à fl. 303 da ação penal originária (fl. 341 deste *writ*), que cuida-se de informação do Agente de Polícia Federal, datada de 16.05.2005, de que o réu estava residindo na Rua 70, nº 202, ap. 16, na cidade de Goiânia/GO, e que nas últimas eleições votou na zona eleitoral localizada na cidade de Caldas Novas/GO. Conforme se observa da certidão de fl. 567 verso, o réu não residia mais nesse endereço de Goiânia. Ademais, o juízo já havia solicitado informações junto ao Tribunal Regional Eleitoral de Goiânia, acerca do endereço do paciente, tendo-lhe sido informado que estava residindo na cidade de Paraíso de Tocantins/TO (fl. 255).

Por outro lado, somente em 03.05.2010 é que constou dos autos, à fl. 450 da ação penal (fl. 490 deste *habeas corpus*) o atual endereço do réu (Rua 65, quadra, 33, lote B SN Itaguaí II, Caldas Novas).

**Quanto à alegação da nulidade dos atos praticados sem a sua presença**, de modo a violar os princípios do devido processo legal, também não assiste razão aos impetrantes.

O artigo 366 do Código de Processo Penal prevê a possibilidade de o magistrado determinar a produção antecipada de provas que considerar urgentes, nos casos em que o processo e o curso do prazo prescricional são suspensos, quando o réu for citado por edital e não comparecer nem constituir advogado.

Com efeito, ao ser decretada a suspensão do processo, cabe ao magistrado avaliar no caso concreto a necessidade da antecipação de prova.

No sentido da possibilidade da realização da prova testemunhal, nos termos do artigo 366 do Código de Processo Penal, situa-se a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça:

*Habeas corpus. Processual penal. Produção antecipada de provas. Art. 366 do CPP. Fundamentação.*

*Constrangimento ilegal não-caracterizado. 1. Cabe ao Juiz da causa decidir sobre a necessidade da produção*

antecipada da prova testemunhal, podendo utilizar-se dessa faculdade quando a situação dos autos assim recomendar, como no caso em apreço, especialmente por tratar-se de ato que decorre do poder geral de cautela do Magistrado (art. 366 do CPP). 2. Habeas corpus denegado.

**STF - 1ª Turma - HC 93157 - Rel. Min. Ricardo Lewandowski - DJe 13.11.2008**

*Habeas Corpus ajuizado em favor de paciente denunciado como incurso no art. 155, caput, c/c art. 14, II, do Código Penal. 2. Suspensão do processo e produção antecipada de prova (art. 366 do Código de Processo Penal). 3. A produção antecipada de provas afigura-se necessária sempre que houver possibilidade de que o tempo possa afetar a aferição da verdade real. 4. Em crimes para cujo deslinde se revela imprescindível prova testemunhal, não se afigura desarrazoada a decisão que a considera urgente para os fins do art. 366 do CPP. 5. Ordem de habeas corpus indeferida.*

**STF - 2ª Turma - HC 82157 - Rel. Min. Gilmar Mendes - DJU 19.12.2002 p.129**

**PROCESSO PENAL. HABEAS CORPUS. SUSPENSÃO DO PROCESSO E DO CURSO DO PRAZO PRESCRICIONAL. ART. 366 DO CPP. PRODUÇÃO ANTECIPADA DE PROVA TESTEMUNHAL. NECESSIDADE DEMONSTRADA EM DADO CONCRETO. ORDEM DENEGADA.** 1. *Sujeitam-se à produção antecipada, nos termos do art. 366 do CPP, as provas consideradas urgentes mediante a prudente avaliação no caso concreto, a ser realizada pelo Juízo processante. 2. Meras conjecturas acerca da possibilidade de esquecimento dos fatos, mudança de endereço ou falecimento das testemunhas não justificam o pedido, porquanto a sua urgência não decorre da natureza da prova testemunhal, mas das circunstâncias peculiares a serem analisadas caso a caso, inexistindo direito público subjetivo da acusação à sua produção antecipada. 3. A decisão que determinou a produção antecipada de provas firmou-se em fundamentação concreta, apontando a possibilidade de esquecimentos dos fatos, tendo em vista a função exercida pelas testemunhas, qual seja, agentes de segurança pública, que sofrem muito mais facilmente o comprometimento da memória acerca dos casos que investigam, máxime por serem inúmeros, evidenciando a urgência da medida. 4. Tendo o Tribunal de origem apresentado justificativa idônea a amparar a produção antecipada da prova oral, inexistiu constrangimento ilegal a ser amparado na via eleita. 5. Ordem denegada.*

**STJ - 5ª Turma - HC 117126 - Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima - DJe 19.04.2010**

Conforme se observa das informações prestadas pela autoridade impetrada, o magistrado entendeu pela necessidade da produção antecipada da prova, analisando o caso em tela (fl. 557):

*A produção antecipada de prova se revelou necessária porque o réu alterou seu endereço, sem comunicar o fato ao juízo, tornando-se incomunicável, não obstante ser sabedor da existência da demanda criminal em tramite contra ele. É sabido que depois de decorrido longo lapso temporal as testemunhas podem se mudar e até se esquecer de detalhes sobre o fato.*

Com efeito, entre a data da primeira tentativa de citação pessoal (23.05.2002) e a suspensão do processo (18.11.2004), decorreram mais de dois anos, sendo justificável a determinação da oitiva das testemunhas na ocasião, especialmente por um deles tratar-se de policial militar e poder participar de vários casos semelhantes.

Acrescente-se que, ao se manifestar em relação ao pedido formulado pela defesa, o Ministério Público Federal ponderou pela urgência e necessidade da antecipação das provas, bem como que caso não aceita a proposta de suspensão condicional do processo, o acusado poderá produzir as provas que julgar necessárias, não havendo que se falar em ofensa ao princípio do devido processo legal (fl. 595):

*A urgência e a necessidade da produção antecipada das provas, in casu, se justifica pelo fato de que o réu alterou seu endereço, sem comunicar o fato ao juiz, tornando-se incomunicável, não obstante ser sabedor da existência da demanda criminal em trâmite contra ele, além do fato que se o tempo decorresse sem a oitiva das testemunhas, correria-se o risco de não mais as encontrar ou mesmo estas não se lembrarem mais de detalhes do fato delituoso. Ademais, ainda persiste a proposta de suspensão condicional do processo, reiterada por este órgão ministerial (fls. 467/468), e, ainda que não aceita pelo acusado, poderá ele produzir as provas que julgar necessárias, a fim de embasar sua tese defensiva, o que em nada contraria o princípio do devido processo legal.*

Quanto à alegação de ocorrência da prescrição da pretensão punitiva, de igual forma, não procede a alegação.

Reconhecida a validade da citação por edital, com a conseqüente decretação da suspensão do processo e do curso prescricional, observo não ter decorrido a prescrição da pretensão punitiva.

Com efeito, o artigo 334 do Código Penal tem pena máxima de 4 (quatro) anos, pelo que o prazo prescricional regula-se pela regra do artigo 109, inciso IV, do Código Penal, pelo período de oito anos.

Tendo em vista que o crime foi praticado em 08.05.1999 e a interrupção pelo recebimento da denúncia se deu em 20.03.2001, observa-se não ter transcorrido mais de 8 anos no interstício, nem tampouco entre este marco e a presente data, desconsiderando-se o período em que o prazo prescricional esteve suspenso (entre 18.11.2004 e 25.06.2010, fls. 310 e 527), razão pela qual não há que se falar em prescrição da pretensão punitiva estatal.

Por estas razões, **indefiro o pedido de liminar.**

Comunique-se.

Após, remetam-se os autos com vista ao Ministério Público Federal.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de setembro de 2010.

SILVIA ROCHA

Juíza Federal Convocada

00012 HABEAS CORPUS Nº 0027756-13.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.027756-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR  
IMPETRANTE : FERNANDO FABIANI CAPANO  
: GISLENE DONIZETTI GERONIMO  
PACIENTE : JOSE VALPARAISO SIMBERG RODRIGUES DE CARVALHO reu preso  
ADVOGADO : FERNANDO FABIANI CAPANO  
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA CRIMINAL SAO PAULO SP  
No. ORIG. : 00033657520104036181 3P Vr SAO PAULO/SP  
DECISÃO  
Vistos.

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido de liminar, impetrado por Fernando Fabiani Capano e Gislene Donizetti Gerônimo em favor de **José Valparaíso Simberg Rodrigues de Carvalho**, por meio do qual objetivam a revogação da prisão preventiva decretada nos autos nº 0003365-75.2010.403.6181, que tramita perante a 3ª Vara Criminal Federal de São Paulo/SP e apura a prática do delito descrito no artigo 317, *caput* e parágrafo 1º, do Código Penal.

Os impetrantes alegam, em síntese, que o paciente está preso há mais de 120 (cento e vinte) dias, o que caracteriza excesso de prazo para o término da instrução criminal e afronta os princípios constitucionais da razoável duração do processo e da dignidade da pessoa humana. Aduzem, ainda, que a suposta coação a testemunhas nunca passou de mera conjectura do Juízo e que o fato do paciente ser agente policial, não evidencia, por si só, que irá intimidar testemunhas. Afirma, ainda, que as testemunhas de acusação já foram ouvidas, o que torna a prisão ilegal.

É o relatório.

Decido.

Consta dos autos que as interceptações telefônicas realizadas em razão da deflagração da operação policial denominada "Usurpação", levada a cabo pela Delegacia de Polícia Federal de Sorocaba com o fim de dismantlar uma suposta organização criminosa que agia sob a forma de empresa de segurança privada na região de Itapetininga/SP, revelaram a existência de indícios da prática do crime de corrupção passiva por **José Valparaíso Rodrigues de Carvalho Junior**, Agente da Polícia Federal.

De acordo com a inicial acusatória, nos dias 23 e 24 de dezembro de 2.009, o paciente solicitou propina, no valor de R\$ 2.000,00 (dois mil reais), para atestar que a empresa de segurança privada Itapê Sistemas de Segurança Patrimonial estava dentro dos parâmetros exigidos por lei para funcionamento regular.

Compulsando os autos verifica-se que não está configurado o alegado constrangimento ilegal.

Com efeito, a questão relativa à revogação da prisão preventiva do paciente foi objeto do *habeas corpus* nº 0013073-68.2010.403.0000, no qual esta Primeira Turma, por unanimidade, denegou a ordem, em sessão de julgamento realizada no dia 06.07.2010. Assim, tendo em vista que não houve modificação substancial dos fatos a justificar nova análise, não conheço do pedido.

Por outro lado, a alegação de excesso de prazo para o término da instrução criminal não merece prosperar uma vez que os prazos procedimentais previstos na lei não são peremptórios. Com efeito, as circunstâncias específicas de cada processo justificam eventual excesso por parte do juízo processante.

Na hipótese vertente, segundo as informações prestadas pela magistrada de primeiro grau, o decreto de prisão cautelar foi cumprido em 08.04.2010. Encerrado o inquérito policial foi oferecida denúncia em 16.04.2010. Em 19.04.2010 foi determinada a notificação do denunciado para apresentar defesa preliminar. Apresentada a defesa preliminar em 17.05.2010, a denúncia foi recebida em 25.05.2010 e determinada a citação do acusado para apresentar resposta à acusação. Em 06.07.2010 foi proferida decisão que afastou a absolvição sumária, sendo designadas as datas de 05.08.2010 e 18.08.2010 para inquirição das testemunhas arroladas pela acusação, defesa e interrogatório do réu. Em 21.07.2010 foi proferida decisão que determinou o chamamento do feito à ordem para expedição de cartas precatórias

às Comarcas de Osasco/SP e Sorocaba/SP para inquirição das testemunhas de acusação. Informou a magistrada, ainda, que foram ouvidas quatro testemunhas de acusação, tendo sido juntada a carta precatória expedida à Comarca de Sorocaba, já cumprida e, por fim, que aguarda o retorno da carta precatória expedida à Comarca de Osasco/SP.

Assim, não se verifica no caso dos autos excesso de prazo injustificado.

Por esses fundamentos, **indefiro o pedido de liminar.**

Dê-se vista dos autos ao Ministério Público Federal.

Intime-se.

São Paulo, 16 de setembro de 2010.  
Vesna Kolmar  
Desembargadora Federal Relatora

00013 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0003587-43.2010.4.03.6181/SP  
2010.61.81.003587-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
APELANTE : LUIZ FERNANDO NICOLELIS  
ADVOGADO : JEFERSON LUIZ FERREIRA DE MATTOS e outro  
APELADO : Justica Publica  
No. ORIG. : 00035874320104036181 5P Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Intime-se a defesa para apresentação de razões recursais, a teor do artigo 600,§4º, do Código de Processo Penal. Após, ao Ministério Público Federal.

São Paulo, 16 de setembro de 2010.  
JOSÉ LUNARDELLI  
Desembargador Federal

#### **Expediente Nro 5968/2010**

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032709-71.1997.4.03.6112/SP  
2008.03.99.002494-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
APELANTE : Instituto Nacional de Colonizacao e Reforma Agraria INCRA  
ADVOGADO : JOHN NEVILLE GEPP e outro  
: PAULO SÉRGIO MIGUEZ URBANO  
APELANTE : OSCAR DA CRUZ GUIMARO (= ou > de 65 anos) e outro  
: MARIA DE SOUZA BARBEIRO GUIMARO  
ADVOGADO : PEDRO ROTTA  
APELADO : OS MESMOS  
No. ORIG. : 97.00.32709-4 2 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DESPACHO

Em face de o *INCRA - Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária*, ora embargante, pretender atribuir efeitos infringentes aos embargos de declaração de fls. 1.712/1721vº, manifestem-se o Sr. *Oscar da Cruz Guimarães e outro* no prazo de 5 (cinco) dias.

Intime-se.

São Paulo, 21 de setembro de 2010.  
Johansom di Salvo

## SUBSECRETARIA DA 2ª TURMA

Boletim Nro 2306/2010

00001 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0100255-72.1995.4.03.6126/SP  
2006.03.99.046485-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS

APELANTE : EVERALDO VIEIRA RODRIGUES

ADVOGADO : CLAUDIR FONTANA e outro

APELADO : Justica Publica

CO-REU : REGINALDO SOARES

No. ORIG. : 95.01.00255-1 3 Vr SANTO ANDRE/SP

### EMENTA

PENAL E PROCESSUAL PENAL. PEDIDO DE AUTORIZAÇÃO PARA AQUISIÇÃO DE ARMAS E MUNIÇÕES. REQUERIMENTO FORMULADO POR EMPRESA DE VIGILÂNCIA E DIRIGIDO À POLÍCIA FEDERAL. PEDIDO INSTRUÍDO COM DOCUMENTOS FALSOS. CONDENAÇÃO POR ESTELIONATO. CONDUTA QUE NÃO CONFIGURA TAL DELITO. AUTORIA NÃO COMPROVADA EM RELAÇÃO A UM DOS RÉUS. DESCLASSIFICAÇÃO REALIZADA DE OFÍCIO QUANTO AO OUTRO.

1. O estelionato é crime contra o patrimônio, não se configurando pela conduta de requerer, à Polícia Federal, com base em documentos falsos, autorização para aquisição de armas e munições.
2. Não havendo prova suficiente da autoria do delito, é de rigor absolver o respectivo corréu (Código de Processo Penal, artigo 386, VII). Apelação provida.
3. Desclassificação operada de ofício quanto ao réu que não recorreu. Enquadramento penal realizado sobre o artigo 304, c.c. o artigo 298, ambos do Código Penal.

### 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, por conseguinte, absolver, com fundamento no inciso VII do artigo 386 do Código de Processo Penal, o réu Everaldo Vieira Rodrigues. De outra parte, fundado no artigo 383 do Código de Processo Penal, conferir, de ofício, nova classificação jurídica ao fato atribuído ao corréu Reginaldo Soares, modificando sua condenação para enquadrá-la nas disposições do artigo 304, c.c. o artigo 298, ambos do Código Penal; e impondo-lhe pena de 1 (um) ano de reclusão, substituída por prestação de serviços à comunidade, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 14 de setembro de 2010.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00002 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0001956-78.2008.4.03.6005/MS  
2008.60.05.001956-7/MS

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS

APELANTE : MAXUEL MENDES VAZ reu preso

ADVOGADO : LIGIA CHRISTIANE MASCARENHAS DE OLIVEIRA e outro

APELADO : Justica Publica

### EMENTA

PENAL. TRÁFICO DE COCAÍNA. MATERIALIDADE, AUTORIA E DOLO COMPROVADOS. CONDENAÇÃO MANTIDA. DOSIMETRIA DA PENA. TRANSNACIONALIDADE E TRANSESTADUALIDADE DO TRÁFICO. CONFIGURAÇÃO DE UMA SÓ DESSAS MAJORANTES. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. Comprovados a materialidade, a autoria e o dolo do crime de tráfico de cocaína, é de rigor manter o decreto condenatório exarado em primeiro grau de jurisdição.
2. Configurada a transnacionalidade, mas não a transestadualidade do tráfico, deve o tribunal operar, sobre a sentença, a devida correção.

3. Recurso 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 unanimidade, **DAR PARCIAL PROVIMENTO** à apelação para, mantendo a condenação do réu, reduzir as penas para 6 (seis) anos, 9 (nove) meses e 20 (vinte) dias de reclusão e 680 (seiscentos e oitenta) dias-multa. Quanto ao mais, fica mantida a r. sentença de primeiro grau, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 14 de setembro de 2010.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00003 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0001859-16.2001.4.03.6105/SP  
2001.61.05.001859-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS

APELANTE : CRISTIANO GONCALVES DE OLIVEIRA

ADVOGADO : ANA ELISA TEIXEIRA (Int.Pessoal)

APELADO : Justica Publica

CO-REU : FABIO CARDOSO

: KENNEDY JOSE RODRIGUES DA SILVA

: MARCOS AURELIO FELIX DOS SANTOS

#### EMENTA

PENAL E PROCESSUAL PENAL. CRIME DE ROUBO QUALIFICADO. MATERIALIDADE E AUTORIA COMPROVADAS. CONDENAÇÃO MANTIDA. DOSIMETRIA DA PENA. CAUSAS ESPECIAIS DE AUMENTO. REGIME PRISIONAL. APELAÇÃO DESPROVIDA.

1. Comprovadas a materialidade e a autoria do roubo descrito na denúncia, deve ser mantida a sentença que culminou na condenação do réu.

2. Imposta ao réu pena superior a 8 (oito) anos de reclusão, é de rigor a fixação do regime fechado para o início do cumprimento da pena (Código Penal, art. 33, § 2º, alínea "a").

3. Se o roubo foi praticado por quatro agentes em concurso e mediante o emprego de armas de fogo, o aumento de pena previsto no § 2º do artigo 157 do Código Penal pode ser fixado em patamar superior ao mínimo legal.

4. 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** à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 14 de setembro de 2010.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00004 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0004868-12.2003.4.03.6106/SP  
2003.61.06.004868-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS

APELANTE : Justica Publica

APELADO : EURIPEDES LOURENCO

ADVOGADO : ROBERTO BAFFI CEZARIO DA SILVA

#### EMENTA

PENAL E PROCESSUAL PENAL. DESCAMINHO. RÉU QUE, DURANTE O PERÍODO DE SUSPENSÃO CONDICIONAL DO PROCESSO, VEIO A SER PROCESSADO NOVAMENTE. REVOGAÇÃO. CONTINUIDADE DELITIVA. SÚMULA 243 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. RECURSO PROVIDO.

1. A suspensão condicional do processo será revogada se, no curso do prazo, o beneficiário vier a ser processado por outro crime (Lei n.º 9.099/1995, artigo 89, § 3º).

2. A suspensão condicional do processo pressupõe que o réu não esteja sendo processado por outro crime (Lei n.º 9.099/1995, artigo 89, *caput*).

3. O benefício da suspensão do processo não é aplicável em relação às infrações penais cometidas em concurso material, concurso formal ou continuidade delitiva, quando a pena mínima cominada, seja pelo somatório, seja pela incidência da majorante, ultrapassar o limite de um ano (Superior Tribunal de Justiça, Súmula 243).
4. Tratando-se, ainda, de inquérito policial, não há falar em suspensão condicional do processo, mesmo porque não há processo a suspender.
5. Recurso 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 unanimidade, Ante o exposto, **DAR PROVIMENTO** ao recurso para desconstituir a decisão recorrida e determinar o prosseguimento, em primeiro grau de jurisdição, das duas ações penais e do inquérito policial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 14 de setembro de 2010.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00005 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002853-49.2007.4.03.6100/SP  
2007.61.00.002853-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
APELANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro  
APELADO : CARLOS AUGUSTO LOYOLA (= ou > de 60 anos) e outro  
: EUDOXIO ALVES NETO (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : INACIO VALERIO DE SOUZA e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 20 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

#### EMENTA

ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. DECISÃO MONOCRÁTICA. PARCIAL PROVIMENTO. AGRAVO LEGAL. ALTERAÇÃO DA CONDENAÇÃO NOS ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA. INDEVIDA.

1. A condenação nos ônus da sucumbência obedece aos critérios fixados nos artigos 20 e 21 do Código de Processo Civil.
  2. O parcial provimento concedido em sede de recurso de apelação não implica, necessariamente, a modificação da condenação nos ônus de sucumbência fixados em primeiro grau.
  3. *In casu*, o resultado do julgamento monocrático ora combatido não resultou na sucumbência total dos pedidos dos autores, nem acarretou a sucumbência mínima da agravante.
2. Agravo 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 agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 14 de setembro de 2010.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00006 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0000598-04.2006.4.03.6117/SP  
2006.61.17.000598-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Roberto Lemos  
APELANTE : LOURIVAL GOMES DA CRUZ  
ADVOGADO : FABIO CHEBEL CHIADI (Int.Pessoal)  
APELADO : Justica Publica

#### EMENTA

PENAL: MOEDA FALSA. ARTIGO 289, § 1º DO CP. AUTORIA E MATERIALIDADE DELITIVAS COMPROVADAS. ELEMENTO SUBJETIVO. CIÊNCIA DA FALSIDADE. DOLO COMPROVADO.

I - No tocante à materialidade delitiva, não se observa mínima dúvida quanto a sua ocorrência estampada no Boletim de Ocorrência, no Auto de Exibição e Apreensão, e no Laudo de Exame em Papel Moeda, o qual é conclusivo no sentido de atestar a falsidade das cédulas apreendidas, bem como sua aptidão para enganar o homem de conhecimento médio.

II - Quanto à autoria, dúvidas não pairam de que ela recai sobre o réu.

III - O elemento subjetivo do tipo penal, *sub examine* consiste na vontade livre e consciente de praticar quaisquer das condutas descritas, com efetivo conhecimento de que a moeda é falsa.

IV - Dentro desse contexto, nenhuma dúvida existe quanto à autoria delitiva, corretamente imputada ao apelante, que agiu com consciência e vontade, tendo pleno conhecimento da contrafação das cédulas apreendidas.

V - Recurso improvido. De ofício, reduzida a pena para o mínimo legal e substituída a pena privativa de liberdade por duas penas restritivas de direitos.

#### 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 e, de ofício, reduzir a pena para o mínimo legal e substituir a pena privativa de liberdade por prestação de serviços à comunidade, pelo tempo da pena substituída e prestação pecuniária de 01 (uma) cesta básica mensal, também pelo tempo da pena substituída, à entidade assistencial a ser definida pelo Juízo da Execução, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de julho de 2010.  
Roberto Lemos  
Juiz Federal Convocado

#### Boletim Nro 2307/2010

00001 HABEAS CORPUS Nº 0017412-70.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.017412-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
IMPETRANTE : VINICIUS LUIS CASTELAN  
PACIENTE : JACQUELINE DA SILVA SATO reu preso  
ADVOGADO : VINICIUS LUIS CASTELAN  
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE S J RIO PRETO SP  
CO-REU : EDNILSON MIZUTA  
CODINOME : EDNILSON MIZUTA  
CO-REU : ALEXANDRE FRAUZINO PEREIRA  
No. ORIG. : 00027208120104036106 4 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

#### EMENTA

PENAL E PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. CRIMES CONTRA A SAÚDE PÚBLICA. ARTIGOS 273, § 1º e 273, § 1º-B, INCISO I, DO CÓDIGO PENAL c.c. 33 e 35, DA LEI Nº 11.343/06. LIBERDADE PROVISÓRIA. CONCESSÃO EM PRIMEIRA INSTÂNCIA. TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL. IMPOSSIBILIDADE. ATIPICIDADE DA CONDUTA. HIPÓTESE NÃO IDENTIFICADA. ALTERAÇÃO DA CAPITULAÇÃO JURÍDICA CONFERIDA PELA DENÚNCIA. HIPÓTESE DE *EMENDATIO LIBELLI*. INADEQUAÇÃO. CONFIGURADA A POTENCIALIDADE LESIVA DA CONDUTA PRATICADA. ORDEM DENEGADA, PEDIDO DE LIBERDADE PROVISÓRIA PREJUDICADO.

I - Paciente que foi beneficiada com a concessão de liberdade provisória pelo juízo *a quo*, restando, então, prejudicada a impetração no que concerne a este pedido.

II - No tocante ao pedido de trancamento da ação penal, na estreita e célere via do *habeas corpus*, este só seria possível se comprovada, de plano, a atipicidade da conduta, hipótese não identificada no presente caso, pois há indícios suficientes de autoria e materialidade. O revolvimento do material fático-probatório não é possível na estreita via deste *writ*.

III - Os réus se defendem dos fatos descritos na denúncia e não da capitulação jurídica por ela conferida. Assim, esta deverá ser analisada no momento oportuno, qual seja, o da prolação da sentença, após a análise das provas a serem colhidas durante a instrução criminal, não sendo este o momento adequado para tal.

IV - Tratando de crimes contra a saúde pública (artigo 273, § 1º e § 1º-B, inciso I, do Código Penal) que possuem como sujeito passivo a coletividade, bem como considerando-se a grande quantidade de medicamentos apreendidos, alguns

falsificados, outros sem registro no órgão de vigilância sanitária competente e outros até mesmo enquadrados como "drogas", não há que se falar em ausência de potencialidade lesiva na conduta praticada.

V - Ordem denegada, prejudicado o pedido de liberdade provisória.

#### 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 e julgar **prejudicado** o pedido de liberdade provisória, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 14 de setembro de 2010.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00002 HABEAS CORPUS Nº 0018794-98.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.018794-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
IMPETRANTE : RICARDO SEIJI TAKAMUNE  
PACIENTE : JOSUE DOS SANTOS FERREIRA  
ADVOGADO : RICARDO SEIJI TAKAMUNE e outro  
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA CRIMINAL SAO PAULO SP  
No. ORIG. : 00037278220074036181 7P Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

**PENAL E PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. ARTIGO 296, § 1º, III, DO CÓDIGO PENAL. UTILIZAÇÃO INDEVIDA DO BRASÃO DA REPÚBLICA EM PETIÇÕES ELABORADAS POR PARTICULAR NA DEFESA DE INTERESSE PRÓPRIO. INÉPCIA DA DENÚNCIA NÃO CARACTERIZADA. ATIPICIDADE DA CONDUTA: INOCORRÊNCIA. TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL. IMPOSSIBILIDADE. ORDEM DENEGADA.**

I - O trancamento da ação penal, na estreita via do habeas corpus, seria possível se fosse comprovado, de plano, a atipicidade da conduta, hipótese não identificada no caso, presentes indícios suficientes de autoria e materialidade.

II - Não se afigura qualquer inépcia na denúncia ofertada pelo Ministério Público Federal, havendo sim justa causa para a ação penal, pois atende ao disposto no artigo 41 do Código de Processo Penal, descrevendo, em tese, fato típico, com as suas respectivas circunstâncias, a qualificação do acusado, a classificação do ilícito penal e o rol das testemunhas, não restando demonstrada uma inequívoca deficiência a impedir a compreensão da acusação, em flagrante prejuízo à defesa do paciente.

III - O paciente peticionou aos órgãos públicos e privados (Telefônica, Anatel e Procurador-Chefe do Ministério Público Federal), fazendo uso do Brasão da República e, ainda, se identificando como deputado federal suplente, o que conferiu a tais documentos a aparência de oficiais, tendo procedido desta forma a fim de resolver assuntos particulares e, supostamente, obter atendimento preferencial.

IV - No caso, a utilização do símbolo nacional induziu terceiros em erro e confusão, pois conferiu a aparência de documentos oficiais de entidade pública à petições que, na realidade, versavam sobre questões particulares do paciente.

V - Outrossim, o réu se defende dos fatos e não da capitulação jurídica a eles atribuída pela denúncia. Assim, considerando-se os fatos narrados na inicial acusatória, ao menos em tese, há atribuição ao paciente de condutas que supostamente configuram ilícito penal.

VI - Ademais, a capitulação jurídica das condutas praticadas deverá ser analisada no momento oportuno, qual seja, o da prolação da sentença, após a análise das provas a serem colhidas durante a instrução criminal, não sendo a via do habeas corpus o momento adequado para esta análise.

VII - 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 e julgar **prejudicado** o pedido de reconsideração da liminar, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 14 de setembro de 2010.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00003 HABEAS CORPUS Nº 0023195-43.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.023195-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
IMPETRANTE : AVANILSON ALVES ARAUJO  
: CAIO HENRIQUE LOPES RAMIRO  
: FREDERICO IZIDORO PINHEIRO NEVES  
PACIENTE : DANIEL VENANCIO DE PAULA reu preso  
ADVOGADO : AVANILSON ALVES ARAUJO e outro  
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S J RIO PRETO SP  
No. ORIG. : 00027363520104036106 3 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. ARTIGO 273, § 1º-B, I e V, DO CÓDIGO PENAL. DIREITO DE APELAR EM LIBERDADE - NEGADO. DECISÃO SUFICIENTEMENTE FUNDAMENTADA. PRESENÇA DOS REQUISITOS AUTORIZADORES DA PRISÃO PREVENTIVA. ORDEM DENEGADA.

I - Com o advento da Lei 11.464/07, que alterou a redação do inciso II do artigo 2º da Lei 8.072/90, surgiu o entendimento segundo o qual é admitida a liberdade provisória em crimes hediondos e equiparados, desde que ausentes os fundamentos autorizadores da prisão preventiva.

II - Contudo, no presente caso, a sentença condenatória fundamentou de maneira suficiente a negativa do direito de apelar em liberdade, no sentido de que a reiteração das condutas criminosas demonstra personalidade voltada para a prática delitativa, o que obsta a revogação da medida constritiva para garantia da ordem pública. Assim, demonstrou-se que persistem os fundamentos que ensejaram a custódia cautelar do paciente, de modo a justificar a impossibilidade de recorrer em liberdade.

III - Ademais, a prisão cautelar desfavorável ao paciente, atualmente, é decorrente de sentença condenatória recorrível, não sendo relevante o fato de que não foi decretada a prisão preventiva do paciente durante a instrução processual, mas apenas mantida a prisão em flagrante com base na presença dos requisitos previstos no artigo 312 do Código de Processo Penal.

IV - 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, 14 de setembro de 2010.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00004 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0004399-37.2000.4.03.6181/SP

2000.61.81.004399-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
APELANTE : CIZENANDO GONCALVES  
ADVOGADO : JOSE LUIZ FILHO (Int.Pessoal)  
APELADO : Justica Publica

#### EMENTA

PROCESSUAL PENAL E PENAL. CRIME DE MOEDA FALSA. MATERIALIDADE E AUTORIAS COMPROVADAS. CIÊNCIA DA FALSIDADE DEMONSTRADA. PENA-BASE FIXADA ACIMA DO MÍNIMO. MAUS ANTECEDENTES. PERSONALIDADE VOLTADA À PRÁTICA CRIMINOSA. RECURSO DESPROVIDO.

I - O delito em comento exige, como elemento subjetivo do tipo, não só a vontade livre e consciente de praticar uma ou várias das ações típicas descritas, mas também o efetivo conhecimento de que a moeda objeto dessas ações é falsa . Ou seja, é indispensável para a caracterização do delito sob exame que o agente tenha ciência da falsidade da moeda, o que ficou demonstrado de forma cabal no caso dos autos, uma vez que o apelante, quando ouvido, confirmou que sabia que a cédula era falsa;

II - A reprimenda imposta não merece reparo, pois, como bem salientou a MM. Juíza "a quo", o acusado possui maus antecedentes. Foi condenado em definitivo por crime de homicídio praticado em data anterior aos fatos. Não bastasse,

possui diversos processos criminais em andamento, dentre eles um que apura o delito de moeda falsa, sendo que tais fatos, embora não possam ser considerados maus antecedentes, conforme Súmula -444 do STJ, indicam, de forma clara, que o acusado é pessoa com personalidade voltada a práticas delitivas, não podendo sua pena ser mantida no mínimo legal;

III - Recurso 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** à apelação para manter, *in totum*, a r. sentença condenatória, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 14 de setembro de 2010.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00005 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0011706-34.2004.4.03.6106/SP

2004.61.06.011706-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
APELANTE : Justica Publica  
APELADO : SILVIO ANTONIO POLLAK  
ADVOGADO : SONIA MARA MOREIRA (Int.Pessoal)  
No. ORIG. : 00117063420044036106 3 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL PENAL E PENAL. CRIME DE MOEDA FALSA. FALSIFICAÇÃO GROSSEIRA. FALTA DE POTENCIALIDADE LESIVA. ESTELIONATO NÃO CONFIGURADO. RÉU NÃO UTILIZOU AS CÉDULAS. ABSOLVIÇÃO MANTIDA. RECURSO DESPROVIDO.

I - No que concerne ao delito em comento, a moeda fabricada ou alterada precisa ser apta a enganar o homem médio, pois, ausente a potencialidade lesiva, não há que se falar no crime do art. 289 do Código Penal;

II - As notas encontradas em poder do réu não têm o condão de enganar o homem médio, posto que a falsificação é perceptível facilmente mesmo por quem não está habituado com o manuseio de dinheiro, uma vez que a textura e o tamanho das cédulas diferem da original, o que pode ser notado com uma simples análise superficial. Ademais, o laudo de exame documentoscópico atestou tratar-se de falsificação grosseira;

III - Em que pese não estar configurado o delito de moeda falsa, a conduta praticada pelo réu também não se qualifica como estelionato, nos termos da súmula 73 do STJ, dado que não houve utilização de moeda grosseiramente falsificada, mas tão somente a guarda, não tendo o acusado obtido qualquer vantagem em prejuízo alheio, o que é essencial no crime do art. 171 do Código Penal;

IV - Absolvição mantida. 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** à apelação para manter, *in totum*, a r. sentença que absolveu SÍLVIO ANTÔNIO POLLAK, com fulcro no art. 386, III do Código de Processo Penal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 14 de setembro de 2010.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00006 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0008138-78.2002.4.03.6106/SP

2002.61.06.008138-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
APELANTE : WILSON TUTOMU YABUTA  
ADVOGADO : CARMEM SILVIA LEONARDO CALDERERO MOIA (Int.Pessoal)  
APELANTE : WALTER FREIN JUNIOR  
ADVOGADO : FLAVIANE GOMES PEREIRA ASSUNÇÃO e outro

APELADO : Justica Publica

EMENTA

**PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. APROPRIAÇÃO INDÉBITA PREVIDENCIÁRIA. ART. 168-A, §1º, I, DO CÓDIGO PENAL. PRESCRIÇÃO PARCIAL DA PRETENSÃO PUNITIVA. INOCORRÊNCIA. EXCLUSÃO DO PERÍODO EM QUE O DÉBITO PERMANECEU INCLUÍDO NO REFIS. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. INAPLICABILIDADE. MATERIALIDADE E AUTORIA COMPROVADAS. DOLO GENÉRICO. DIFICULDADES FINANCEIRAS NÃO DEMONSTRADAS. AFASTAMENTO DA TESE DA INEXIGIBILIDADE DA CONDUTA DIVERSA. CONDENAÇÃO MANTIDA. DOSIMETRIA DA PENA. CONTINUIDADE DELITIVA. VALOR DO DIA-MULTA. PENA SUBSTITUTIVA DE PRESTAÇÃO PECUNIÁRIA. SENTENÇA REFORMADA EM PARTE.**

1. Para o cômputo do prazo prescricional, não se consideram os períodos em que o débito previdenciário permaneceu inscrito em programa de parcelamento fiscal.
2. Esta C. 2ª Turma já firmou entendimento no sentido de que não se aplica o princípio da insignificância em se tratando de apropriação indébita previdenciária, por se tratar de tipo penal que tutela a administração pública.
3. Ademais, o artigo 168-A, §3º, inciso II, do Código Penal, faculta ao magistrado deixar de aplicar a pena, ou aplicar somente a de multa, quando o valor das contribuições devidas, inclusive acessórios, seja igual ou inferior àquele estabelecido pela previdência social, administrativamente, como sendo o mínimo para o ajuizamento de suas execuções fiscais, pelo que tal critério é servível para aferição da tipicidade material da conduta.
4. A materialidade do delito capitulado no artigo 168-A, §1º, inciso I, do Código Penal, restou cabalmente comprovada a partir da documentação que instruiu a representação fiscal para fins penais.
5. Do mesmo modo, a autoria delitiva imputada aos acusados restou clara e insofismável.
6. Para a caracterização do delito previsto no art. 168-A do Código Penal, crime omissivo próprio, basta o dolo genérico, não se exigindo a demonstração da intenção do agente de auferir proveito com o não recolhimento, nem tampouco do desígnio de fraudar a previdência social.
7. O reconhecimento da inexigibilidade da conduta diversa da adotada pelo acusado pressupõe a comprovação de que a crise financeira adveio de fatos pelos quais não pode ser responsabilizado, e assumiu proporções tão graves que o não repasse das contribuições previdenciárias tornar-se-ia a única forma legítima de salvaguardar outros bens juridicamente tutelados de igual ou maior valor do que aquele que se sacrifica.
8. Não contando os autos com documentação apta a demonstrar que os réus encontravam-se totalmente impossibilitados de proceder ao recolhimento das contribuições previdenciárias descontadas dos empregados da empresa, inclusive com a disposição de bens particulares dos sócios, resta inaplicável a excludente supralegal de culpabilidade.
9. Segundo entendimento firmado por esta 2ª Turma, a reiteração da conduta delitiva, na forma do artigo 71 do Código Penal, por período maior que dois anos, mas que não suplanta a três, enseja a aplicação da causa de aumento, em virtude da continuidade delitiva, na fração de ¼ (um quarto) da pena.
10. Para a fixação da pena substitutiva de prestação pecuniária, deve-se levar em conta todas as circunstâncias que cercaram a prática do delito, suas conseqüências, bem assim as condições econômicas do acusado, sem que se deixe de atender ao comando do artigo 59, inciso IV, do Código Penal, que impõe que as penas substitutivas deverão ser suficientes para a reprovação e prevenção do crime.
11. Sentença reformada em parte.

#### 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, reduzir, de ofício, a pena imposta a WILSON TUTOMU YABUTA para 02 (dois) anos e 06 (seis) meses de reclusão e 12 (doze) dias-multa, dar parcial provimento ao seu apelo, para o fim de reduzir o valor do dia-multa a 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo vigente à época dos fatos e o valor da pena substitutiva de prestação pecuniária para 15 (quinze) salários mínimos, bem como negar provimento ao recurso interposto por WALTER FREIN JÚNIOR, mantendo-se, no mais, o teor da r. sentença, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 14 de setembro de 2010.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00007 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0000592-09.2000.4.03.6181/SP  
2000.61.81.000592-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

APELANTE : Justica Publica

APELADO : RICARDO CORDONI

ADVOGADO : CLOVIS ANTONIO MALUF e outro

CO-REU : MARCELO GIRCKUS

EMENTA

**PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. APROPRIAÇÃO INDÉBITA PREVIDENCIÁRIA. ART. 168-A, §1º, I, DO CÓDIGO PENAL. AUTORIA, MATERIALIDADE E DOLO COMPROVADOS. DIFICULDADES FINANCEIRAS NÃO COMPROVADAS. AFASTAMENTO DA TESE DA INEXIGIBILIDADE DA CONDUTA DIVERSA. CONDENAÇÃO QUE SE IMPÕE. DOSIMETRIA DA PENA. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE RECONHECIDA DE OFÍCIO.**

1. A partir da documentação acostada aos autos, em especial aquela que instruiu a Representação Fiscal para Fins Penais, tais como Notificação Fiscal de Lançamento de Débito de nº 35.211.119-4 e seus anexos, ficou demonstrado que a empresa "VESTURE CONFECÇÕES LTDA." deixou de recolher, no prazo legal, contribuição destinada à previdência social descontada dos pagamentos efetuados a seus segurados empregados, relativamente às competências de 01/1996 a 04/1996, 06/1996 a 13/1996, 11/1997 a 13/1997, 03/1998 e 04/1998, restando configurada a materialidade do crime capitulado no artigo 168-A, §1º, inciso I, do Código Penal.
2. A autoria delitiva imputada ao acusado restou comprovada apenas em relação a parte das competências listadas na denúncia, posto que figurou como sócio-gerente e representante legal da empresa até 31 de dezembro de 1996, assumindo, até esta data, a responsabilidade pelo não recolhimento das contribuições descontadas dos empregados até esta data.
3. Para a caracterização do delito previsto no art. 168-A do Código Penal basta o dolo genérico, não se exigindo a demonstração da intenção de auferir proveito com o não recolhimento, nem tampouco do desígnio de fraudar a previdência social.
4. O reconhecimento da inexigibilidade da conduta diversa da adotada pelo acusado pressupõe a comprovação de que a crise financeira adveio de fatos pelos quais não pode ser responsabilizado, e assumiu proporções tão graves que o não repasse das contribuições previdenciárias tornar-se-ia a única forma legítima de salvaguardar outros bens juridicamente tutelados de igual ou maior valor do que aquele que se sacrifica.
5. Não contando os autos com documentação apta a demonstrar que o réu encontrava totalmente impossibilitado de proceder ao recolhimento das contribuições previdenciárias descontadas dos empregados da empresa, inclusive com a disposição de bens particulares, resta inaplicável a excludente supralegal de culpabilidade.
6. Sentença reformada, para condenar o acusado, pela prática do delito capitulado no artigo 168-A, §1º, inciso I, do Código Penal, à pena de 02 (dois) anos e 04 (quatro) meses de reclusão e 11 (onze) dias-multa.
7. Passados mais de 10 (dez) anos, a contar do recebimento da denúncia, sem a superveniência de qualquer marco interruptivo do curso do prazo prescricional, impõe-se a decretação da extinção da punibilidade do acusado, em virtude da prescrição da pretensão punitiva com base na pena em concreto.
8. Apelo ministerial provido. Extinção da punibilidade decretada de ofício.

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 ao apelo ministerial, para o fim de condenar RICARDO CORDONI, pela prática do delito descrito no artigo 168-A, §1º, inciso I, do Código Penal, à pena de 02 (dois) anos e 04 (quatro) meses de reclusão e 11 (onze) dias-multa e, de ofício, declarar extinta a punibilidade do acusado, com base no artigo 107, inciso IV, do Código Penal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 14 de setembro de 2010.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00008 RECURSO EM SENTIDO ESTRITO Nº 0007777-56.2005.4.03.6106/SP  
2005.61.06.007777-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

RECORRENTE : Justiça Publica

RECORRIDO : ANGELO BATISTA MARIN e outro  
: JOSE ANTONIO MARIN

ADVOGADO : ELAINE AKITA e outro

EMENTA

**PENAL E PROCESSO PENAL. RECURSO EM SENTIDO ESTRITO. CRIME AMBIENTAL. DECISÃO DE REJEIÇÃO PARCIAL DA DENÚNCIA EM RELAÇÃO AO CRIME TIPIFICADO NO ARTIGO 40 DA LEI Nº 9.605/98. FATOS QUE SE DESENVOLVERAM EM ÁREA DE PRESERVAÇÃO PERMANENTE. INOCORRÊNCIA DE DANO A UNIDADE DE CONSERVAÇÃO. ATIPICIDADE DA CONDUTA. DECISÃO MANTIDA. ARTIGO 48 DA LEI 9.605/98. CRIME DE MENOR POTENCIAL OFENSIVO. TRANSAÇÃO**

**PENAL. ORDEM DE *HABEAS CORPUS* CONCEDIDA DE OFÍCIO PARA DESCONSTITUIR A DECISÃO RECORRIDA. DETERMINADA A ABERTURA DE VISTA AO ÓRGÃO MINISTERIAL PARA QUE SE MANIFESTE SOBRE O CABIMENTO DA TRANSAÇÃO PENAL.**

1 - O artigo 40 da Lei nº 9.605/98 criminaliza o ato de causar dano direto ou indireto às Unidades de Conservação e às áreas de que trata o artigo 27 do Decreto nº 99.274, de 06 de junho de 1990, isto é, que circundam aquelas num raio de 10 Km (dez quilômetros).

2 - As Áreas de Preservação Permanente - APP não configuram espécie de Unidades de Conservação, razão pela qual a conduta descrita na denúncia como causadora de dano direto a vegetação situada naquelas áreas não se amolda ao tipo do artigo 40 da Lei nº 9.605/98.

3 - Remanescendo apenas o crime estampado no artigo 48 da Lei nº 9.605/98, que configura infração penal de menor potencial ofensivo, nos termos do artigo 2º da Lei 10.259/01 c/c artigo 61 da Lei nº 9.099/95, de rigor a observação do procedimento previsto neste último diploma normativo, pelo que necessária a abertura de vista ao órgão ministerial para que se pronuncie sobre o cabimento, ou não, da composição civil dos danos e da transação penal, ficando, por conseguinte, desconstituída a decisão que recebeu a denúncia.

4 - Recurso improvido. Ordem de *habeas corpus* concedida de ofício, para desconstituir a decisão recorrida no que recebeu a denúncia em relação ao delito do artigo 48 da Lei nº 9.605/98, determinando-se a abertura de vista ao órgão ministerial oficiante em primeira instância para que se pronuncie acerca do cabimento da transação penal em relação aos fatos que se amoldam, em tese, a este delito.

**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 em sentido estrito e, de ofício, proceder à desconstituição da decisão recorrida no que recebeu a denúncia em relação ao delito do artigo 48 da Lei nº 9.605/98, determinando-se a abertura de vista ao órgão ministerial oficiante em primeira instância para que se pronuncie acerca do cabimento da transação penal em relação aos fatos que se amoldam, em tese, a este delito, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 14 de setembro de 2010.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00009 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 1104493-71.1995.4.03.6109/SP  
2003.03.99.004483-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

APELANTE : Justica Publica

APELADO : SAMUEL DONIZETE GOMES DE OLIVEIRA

ADVOGADO : JOAO ORLANDO PAVAO

CO-REU : ANTONIO CARLOS BARELA

No. ORIG. : 95.11.04493-1 2 Vr PIRACICABA/SP

**EMENTA**

PROCESSUAL PENAL E PENAL. ESTELIONATO. FUNDO DE AMPARO AO TRABALHADOR. PROVAS INSUFICIENTES DA AUTORIA. PROVA TESTEMUNHAL DISSOCIADA DO CONJUNTO PROBATÓRIO. OFICIAL DE JUSTIÇA. FÉ-PÚBLICA. *IN DUBIO PRO REO*. ABSOLVIÇÃO MANTIDA. RECURSO DESPROVIDO.

I - No presente feito, só há um depoimento que confirma a autoria delitiva, o qual, embora prestado por Oficial de Justiça, não serve como única prova a embasar o édito condenatório, posto que divergente da versão trazida pelas demais testemunhas e pelo réu;

II - Insta esclarecer que a prova testemunhal, ainda que produzida por quem tenha fé-pública, não pode ser tida por inquestionável, especialmente quando não se coaduna com os demais elementos probantes;

III - Em suma, dos elementos coligidos, não se pode afirmar de forma segura que o acusado permaneceu trabalhando enquanto recebia o seguro-desemprego, o que impede sua condenação pelo delito de estelionato, dado que, para tanto, seria necessária a existência de provas robustas, aptas a dirimir qualquer dúvida no espírito do julgador, não sendo este o caso dos autos. Absolvição mantida;

IV - 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** à apelação interposta pelo Ministério Público Federal para manter a sentença que absolveu Samuel Donisete Gomes de Oliveira, com fulcro no art. 386, VII do Código de Processo Penal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 14 de setembro de 2010.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00010 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0002791-30.2004.4.03.6127/SP  
2004.61.27.002791-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
APELANTE : PAULO CESAR DE OLIVEIRA MACHADO DE MORAES  
ADVOGADO : TABAJARA DE CAMPOS SILVA (Int.Pessoal)  
APELADO : Justiça Pública

EMENTA

PROCESSUAL PENAL E PENAL. CRIME DE MOEDA FALSA. MATERIALIDADE E AUTORIAS COMPROVADAS. CIÊNCIA DA FALSIDADE DEMONSTRADA. CONDENAÇÃO MANTIDA. RECURSO DESPROVIDO.

I - A materialidade do delito foi devidamente comprovada por meio do laudo de exame documentoscópico, o qual atestou a falsidade das cédulas apreendidas e a aptidão para enganar o homem de discernimento mediano. A autoria também restou comprovada, uma vez que o próprio acusado indicou o local onde escondia as notas em sua residência;  
II - O delito em comento exige, como elemento subjetivo do tipo, não só a vontade livre e consciente de praticar uma ou várias das ações típicas descritas, mas também o efetivo conhecimento de que a moeda objeto dessas ações é falsa. Ou seja, é indispensável para a caracterização do delito sob exame que o agente tenha ciência da falsidade da moeda, o que ficou demonstrado de forma cabal no caso dos autos, uma vez que o apelante, quando ouvido, confirmou que sabia que a cédula era falsa;

III - Recurso 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** à apelação para manter, *in totum*, a r. sentença condenatória, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 14 de setembro de 2010.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

**Boletim Nro 2309/2010**

00001 HABEAS CORPUS Nº 0021678-03.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.021678-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF  
IMPETRANTE : EDUARDO A L FERRAO  
: LUIZ FELIPE B A FERREIRA  
: MARCELO LEAL DE LIMA OLIVEIRA  
PACIENTE : JOSE ANTONIO BORTOLETO DE CAMPOS  
ADVOGADO : EDUARDO A L FERRAO e outro  
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA CRIMINAL SAO PAULO SP  
CO-REU : VITOR DE ANDRADE PEREZ

: GILBERTO GALLO  
: CARLOS ALBERTO CEREZINE  
: HELIO DE FRANCESCHI JUNIOR  
: WALTER PILAO  
: MOACYR DE ALMEIDA NETTO

No. ORIG. : 00045179520094036181 3P Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. FORMAÇÃO DE QUADRILHA (ART. 288 DO CP) E FORMAÇÃO DE CARTEL (ART. 4º, II, "A", "B" e "C" DA LEI 8.137/90. INTERCEPTAÇÕES TELEFÔNICAS: LICITUDE DA PROVA: ART. 5º, XII, DA CF E LEI 9.269/96: DETERMINAÇÃO COM BASE EM DENÚNCIA ANÔNIMA: POSSIBILIDADE: INÍCIO DE PROVA CORROBORADO POR INVESTIGAÇÃO PRÉVIA DA SECRETARIA ESTADUAL DE DIREITO ECONÔMICO (SEDE). INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO AO ART. 2º DA LEI 9.269/96: DECISÃO FUNDAMENTADA: NECESSIDADE IMPERIOSA DE INVESTIGAÇÕES. IMPRESCINDIBILIDADE DA MEDIDA. IMPOSSIBILIDADE DE APROFUNDAMENTO DA INVESTIGAÇÃO POR OUTRO MEIO. NULIDADE INEXISTENTE. MEDIDA DEFERIDA POR JUIZ ESTADUAL COMPETENTE À ÉPOCA: POSTERIOR DECLARAÇÃO DE COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL: VALIDADE DA PROVA. ALEGAÇÃO DE ILEGALIDADE NAS DECISÕES DE PRORROGAÇÕES DAS INTERCEPTAÇÕES TELEFÔNICAS: NÃO CONHECIMENTO: DEFICIÊNCIA DA INSTRUÇÃO. FALTA DE JUNTADA DA DECISÃO IMPUGNADA. EXAME APROFUNDADO DE PROVAS: INADMISSIBILIDADE. ORDEM DENEGADA.

- 1 . Até o advento da Lei nº 9.296/96, prevaleceu a tese de nulidade das interceptações telefônicas por se constituírem em prova ilícita, sendo também nulas as provas dela decorrentes. Atualmente, considera-se válida essa prova. Fundamento: Art. 5º, inciso XII, da CF e Lei 9.296/96. Precedentes.
- 2 . Ainda que com ressalvas, admite-se a determinação de interceptações telefônicas com base em denúncia anônima, desde que contenha informações que se revistam de credibilidade e suficientes para que a autoridade diligencie a procedência das afirmações feitas, em conjunto com outros elementos colhidos durante a investigação preliminar por ela motivada.
- 3 . Caso em que o pedido de interceptação telefônica não foi baseado apenas em denúncia anônima, mas com fundamento em elementos colhidos em investigação prévia efetuada pela Secretaria de Direito Econômico (SEDE), informando ter recebido denúncia anônima noticiando a formação de poderoso cartel por diversas empresas que dividem o mercado de gases industriais. A nota técnica que sugeriu a medida e foi enviada ao Promotor de Justiça de São Paulo explicitou a dificuldade no combate aos cartéis e na obtenção de provas da infração à ordem econômica, bem como a necessidade e urgência da medida.
- 4 . A decisão do Juiz estadual que deferiu o pedido de interceptação telefônica dos envolvidos está fundamentada na convergência de indícios da prática de crimes e a necessidade imperiosa da investigação, assegurando o sigilo das investigações: Inexistência de violação ao artigo 2º, inciso III da Lei 9.296/96.
- 5 . Decisão do juiz federal que ratificou a adoção da medida fundamentada em documento do Departamento de Proteção e Defesa Econômica que encaminhou a relação de diversos procedimentos administrativos existentes em face das sociedades fornecedoras de gás industrial, dentre elas a empresa representada pelo paciente, onde se apuram denúncias de existência de cartéis, bem como na imprescindibilidade da medida diante da dificuldade de comprovação dos fatos. Legalidade da decisão.
- 6 . À época do requerimento da interceptação telefônica, não era possível determinar qual seria o Juiz competente para conhecer da medida, pois não se podia constatar se o cartel atingia o mercado nacional como um todo, sendo, pois, competente, para a declaração da medida, o Juiz de Direito de São Paulo. O posterior reconhecimento de interesses da União no caso com a declaração de competência da Justiça Federal não invalida a interceptação telefônica, devidamente ratificada e fundamentada pelo Juízo declarado competente.
7. Inexistência de violação à regra da competência federal territorial, pois os elementos existentes revelaram que a maior parte das empresas estão sediadas em São Paulo, sendo que os acordos, ajustes e alianças visavam o controle do mercado nacional mais incisivamente no estado de São Paulo e região metropolitana.
8. É dever do impetrante, mormente quando advogado constituído pelo paciente, instruir suficientemente o pedido de habeas corpus com provas documentais que permitam analisar a ilegalidade da decisão atacada. Não conhecida a alegação de ilegalidade das prorrogações das interceptações telefônicas, pois os impetrantes não juntaram cópias dos pedidos de prorrogação, bem como das decisões judiciais que os deferiram.
9. O pronunciamento acerca da culpabilidade ou não do paciente desborda dos limites do writ, pois implicam em notório exame aprofundado de matéria fática controversa, cujo deslinde demanda o exame de prova afeto ao juízo da formação da culpa, em ambiente do contraditório e da ampla defesa constitucionalmente assegurados, de todo incompatíveis com a via expedita do remédio heróico.
10. Habeas corpus parcialmente conhecido. Ordem denegada na parte que se conhece.

#### 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 do habeas corpus e, na parte conhecida, denegar a ordem, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 14 de setembro de 2010.  
Eliana Marcelo  
Juíza Federal Convocada

00002 RECURSO EM SENTIDO ESTRITO Nº 0004919-26.2002.4.03.6181/SP  
2002.61.81.004919-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF  
RECORRENTE : Justiça Publica  
RECORRIDO : MESSIAS CICERO DE LIMA  
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS TELO DE MENEZES e outro

#### EMENTA

PENAL E PROCESSO PENAL. RECURSO EM SENTIDO ESTRITO. REJEIÇÃO DA DENÚNCIA. APROPRIAÇÃO INDÉBITA PREVIDENCIÁRIA - ART.168 do CP. ADESÃO E POSTERIOR EXCLUSÃO DE PARCELAMENTO LEGAL. NOVAÇÃO. IRRELEVÂNCIA PARA O DIREITO PENAL. RECURSO A QUE SE DA PROVIMENTO.

1. Não se reconhece causa extintiva da punibilidade. Apesar de os apelantes firmarem parcelamento dos débitos previdenciários, aderindo ao programa refis, no ano de 2000, constata-se que a empresa não adimpliu rigorosamente o pagamento das prestações, fato que ensejou exclusão em 10/08/2007
2. A exclusão da empresa do Programa de Recuperação Fiscal descaracteriza o adimplemento da obrigação, não se enquadrando mais, o fato concreto, à situação hipotética descrita no texto do artigo 34 da Lei nº 9.249/05
3. Somente a quitação de todo o débito, e não a mera inclusão no REFIS, pode implicar em declaração da extinção da punibilidade para fins criminais.
4. Recurso a que se da 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, DAR PROVIMENTO AO RECURSO, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 14 de setembro de 2010.  
Eliana Marcelo  
Juíza Federal Convocada

00003 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 1102668-87.1998.4.03.6109/SP  
2010.03.99.002479-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF  
APELANTE : Justiça Publica  
APELANTE : ROBERTO GIMENES  
ADVOGADO : ANDRE CAMARGO TOZADORI (Int.Pessoal)  
APELANTE : YURI REGO MENDES  
ADVOGADO : CLEBER NIZA  
APELANTE : FELIPE ALBERTO REGO HADDAD  
ADVOGADO : HELIO LOPES DA SILVA JUNIOR  
APELANTE : JOAO CARLOS REGO MENDES  
ADVOGADO : LENITA DAVANZO (Int.Pessoal)  
APELADO : OS MESMOS  
No. ORIG. : 98.11.02668-8 2 Vr PIRACICABA/SP

#### EMENTA

PENAL. PROCESSUAL PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. APROPRIAÇÃO INDÉBITA PREVIDENCIÁRIA. MATERIALIDADE E AUTORIA COMPROVADAS. DESNECESSIDADE DA COMPROVAÇÃO DO DOLO ESPECÍFICO. EXCLUSÃO DO PARCELAMENTO. ART. 5º, INCISO II DA LEI 9.964/2000. DIFICULDADES FINANCEIRAS NÃO COMPROVADAS. APELAÇÃO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. A descrição dos fatos de forma genérica não impõe a nulidade da denúncia, porquanto se trata de crime coletivo.
2. Por outro lado, sendo omissiva a conduta, a denúncia deve descrever os fatos que impõe o dever legal de agir e registrar a inação: não há como descrever "detalhadamente" comportamento que simplesmente não existiu. Se cada um dos sócios tinha o dever de promover o recolhimento e nenhum deles o fez, cada um responde por sua própria omissão.
3. A descrição dos fatos feita na denúncia em nada prejudicou o exercício da ampla defesa.
4. Como regra, presume-se a efetiva participação de todos os sócios-gerentes, não apenas porque formalmente assumiram a gerência da pessoa jurídica, mas também porque essa é a experiência média, o fato mais comum, sendo excepcional a hipótese inversa que não restou comprovada no presente caso.
5. Materialidade delitativa e autoria comprovadas.
6. Dolo configurado na vontade livre e consciente no sentido de deixar de repassar as contribuições. O art. 168-A exige apenas o dolo genérico consistente na conduta omissiva de deixar de recolher, no prazo legal, as contribuições destinadas à Previdência Social, que tenham sido descontadas de pagamentos efetuados, não exigindo do agente o *animus rem sibi habendi* dos valores descontados e não repassados.
7. A exclusão da empresa do Programa de Recuperação Fiscal descaracteriza o adimplemento da obrigação, não se enquadrando mais, o fato concreto, à situação hipotética descrita no texto do artigo 34 da Lei nº 9.249/05, não sendo caso de extinção da punibilidade.
8. A defesa não conseguiu comprovar que as dificuldades financeiras vivenciadas pela empresa tenham sido diferentes daquelas comuns a qualquer atividade de risco de modo a caracterizar a inexigibilidade de conduta diversa.
9. O réu Felipe Alberto Rego Haddad permaneceu na empresa pela totalidade do tempo em que ocorreram as apropriações, sendo constada omissão no repasse das contribuições previdenciárias por 17 (dezessete) meses, devendo ser majorada sua pena em 1/5, pela continuidade delitativa, conforme critério adotado por esta c.Turma, nos termos da Apelação Criminal nº 11780.
10. Apelações dos réus a que se nega provimento. Apelação do Ministério Público Federal a que se dá parcial 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 às apelações dos réus, e dar parcial provimento à apelação do Ministério Público Federal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 14 de setembro de 2010.

Eliana Marcelo  
Juíza Federal Convocada

00004 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0000542-63.2009.4.03.6117/SP  
2009.61.17.000542-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF  
APELANTE : ISMAEL DA SILVA  
ADVOGADO : CINARA BORTOLIN MAZZEI FACCINE (Int.Pessoal)  
APELADO : Justica Publica  
No. ORIG. : 00005426320094036117 1 Vr JAU/SP

#### EMENTA

PENAL. PROCESSUAL PENAL. ARTIGO 334, §1º, "c", 297 DO CÓDIGO PENAL. DEPÓSITO E UTILIZAÇÃO DE MÁQUINAS CAÇA-NÍQUEIS. COMPONENTES ELETRÔNICOS DE ORIGEM ESTRANGEIRA. ÔNUS DO ACUSADO EM COMPROVAR A IMPORTAÇÃO REGULAR. MATERIALIDADE E AUTORIA DELITIVA COMPROVADAS. DOLO EXISTENTE. EXISTÊNCIA DE OUTROS PROCESSOS CRIME EM CURSO EM FACE DO ACUSADO. ART. 89 DA LEI N. 9.099/95. INAPLICÁVEL.

1. A materialidade e a autoria do crime descrito no artigo 334, §1º, "c", do Código Penal demonstradas pelo conjunto probatório.
2. Em que pese ao princípio constitucional da presunção de inocência, caberia ao réu apresentar a documentação necessária para demonstrar a importação regular dos bens.
3. O dolo na prática da conduta tipificada também restou comprovado. Os componentes eletrônicos que fazem parte das máquinas caça-níqueis são de origem estrangeira e têm a importação vedada por orientação da Secretaria da Receita Federal, o que demonstra sua introdução clandestina no território nacional, não havendo dúvidas que o réu tinha conhecimento deste fato, até porque a exploração de jogos de azar é notoriamente ilegal em face do ordenamento jurídico brasileiro, constituindo contravenção prevista no art. 50 do Decreto-Lei n. 3.688/41 (Lei das Contravenções Penais).

4. É irrelevante para a configuração do delito a efetiva obtenção de proveito próprio ou alheio, uma vez que tal finalidade representa elemento subjetivo específico do tipo, evidente neste caso por se tratar de maquinário destinado ao jogo de azar.

5. Impossível a concessão ao réu do benefício da suspensão condicional do processo, haja vista a existência de outra ação penal em curso.

6. 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 à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 14 de setembro de 2010.

Eliana Marcelo

Juíza Federal Convocada

00005 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0004427-16.2008.4.03.6119/SP

2008.61.19.004427-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF

APELANTE : ALVARO DE MELLO OLIVEIRA

ADVOGADO : MAURICIO FERREIRA DOS SANTOS e outro

APELADO : Justica Publica

REU ABSOLVIDO : MILTON FERREIRA DAMASCENO

#### EMENTA

CONSTITUCIONAL. PENAL. PROCESSUAL PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. APROPRIAÇÃO INDÉBITA PREVIDENCIÁRIA. MATERIALIDADE E AUTORIA COMPROVADAS. DESNECESSIDADE DA COMPROVAÇÃO DO DOLO ESPECÍFICO. DIFICULDADES FINANCEIRAS NÃO COMPROVADAS. CONDENAÇÃO MANTIDA.

1. Materialidade comprovada por diversos documentos que instruíram o procedimento fiscalizatório.

2. Autoria demonstrada pela confissão, em consonância com os demais elementos dos autos. A cópia do contrato social aponta o réu como responsável pela gerência e administração da empresa.

3. Dolo configurado na vontade livre e consciente de deixar de repassar as contribuições. O tipo penal da apropriação indébita exige apenas o dolo genérico, e não o *animus rem sibi habendi* dos valores descontados e não repassados. A consumação do delito se dá com a mera ausência de recolhimento dessas contribuições.

4. Não comprovada a causa supralegal de exclusão de ilicitude caracterizadora da inexigibilidade de conduta diversa em razão de dificuldades financeiras, as quais, além de não serem contemporâneas aos fatos, não foram tão graves a ponto de colocar em risco a própria existência da empresa e não divergem daquelas que são comuns a qualquer atividade de risco

5. Ademais, para que as dificuldades financeiras possam caracterizar hipótese de inexigibilidade de conduta diversa, elas devem ser excepcionais. Se a apropriação indébita perdurou por largo período, ademais havendo notícia de outros crimes da mesma natureza, resta demonstrado que tal conduta se tornou um modo normal de funcionamento da empresa, não uma exceção.

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 à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 14 de setembro de 2010.

Eliana Marcelo

Juíza Federal Convocada

00006 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0017188-87.2008.4.03.6181/SP

2008.61.81.017188-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF  
EMBARGANTE : Justica Publica  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : LEONARDO MESA ROBLES reu preso  
ADVOGADO : DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)  
INTERESSADO : OMAR CELORIO reu preso  
ADVOGADO : LUIZ DE SOUZA MARQUES e outro

#### EMENTA

PENAL E PROCESSO PENAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÕES INEXISTENTES.REAPRECIAÇÃO DA MATÉRIA: EFEITO INFRINGENTE: IMPOSSIBILIDADE. EMBARGOS REJEITADOS.

A insurgência da embargante decorre de supostas omissões do aresto acerca da inconstitucionalidade do sistema de interrogatório por videoconferência, nulidade do laudo pericial e desclassificação da conduta do réu para a figura privilegiada do § 2º do art. 289 do CP, questões não suscitadas nas alegações finais ou em razões de apelação.

O Acórdão analisou todas as matérias alegadas nas razões recursais e exauriu a prestação jurisdicional.

Não é omissa o acórdão que silencia sobre preliminares e nulidades não suscitadas pelas partes após a sentença, ainda que a matéria possa ser conhecida de ofício. Não é sequer razoável que o julgador, sem provocação das partes, suscite cada uma das questões incidentais que poderiam ocorrer em uma ação, somente para afastá-las.

4. No sistema processual vigente, os embargos de declaração não são o meio adequado à substituição da orientação dada pelo julgador, mas tão-somente de sua integração, sendo que a sua utilização com o fim de prequestionamento pressupõe o preenchimento dos pressupostos previstos no artigo 619 do Código de Processo Penal.

5. Caracterizado o caráter infringente dos embargos declaratórios quando se pretende discussão de temas não ventilados no processo.

6. Não tendo sido demonstrado o vício supostamente existente no acórdão, que não apresenta obscuridade, omissão ou contradição a sanar, revelam-se improcedentes os embargos.

7. Embargos de declaração conhecidos e rejeitados.

#### 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 e rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 14 de setembro de 2010.

Eliana Marcelo

Juíza Federal Convocada

00007 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0002362-02.2008.4.03.6005/MS  
2008.60.05.002362-5/MS

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF  
APELANTE : JOAO ALBERTO FERNANDES SANTOS reu preso  
ADVOGADO : DANIEL REGIS RAHAL (Int.Pessoal)  
APELADO : Justica Publica  
No. ORIG. : 00023620220084036005 1 Vr PONTA PORA/MS

#### EMENTA

PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. ATENUANTE DA CONFISSÃO ESPONTÂNEA. INAPLICABILIDADE. SÚMULA 231 DO STJ.

1. A Súmula nº 231 do STJ, sobre a impossibilidade de redução da pena aquém do mínimo legal a despeito de alguma circunstância atenuante, não é inconstitucional e é perfeitamente harmônica com o princípio da individualização da pena.

2. Cabe ao legislador, não ao julgador, estipular a menor e a maior retribuições admissíveis para determinada espécie de delito, sem o que restaria ilimitado o poder punitivo estatal.
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 à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 14 de setembro de 2010.

Eliana Marcelo  
Juíza Federal Convocada

00008 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0012315-92.2005.4.03.6102/SP  
2005.61.02.012315-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF  
APELANTE : FERNANDO WILSON DO CARMO  
ADVOGADO : ELISA RIBEIRO FRANKLIN ALMEIDA e outro  
APELADO : Justica Publica

#### EMENTA

PENAL. PROCESSO PENAL. CIRCULAÇÃO DE MOEDA FALSA. DESENTRANHAMENTO DAS CÉDULAS DOS AUTOS E REMESSA AO BACEN PARA DESTRUIÇÃO. OFENSA AO PROVIMENTO Nº 64/2005 DA CORREGEDORIA-GERAL DO TRF 3ª REGIÃO. DESCONSTITUIÇÃO DA MATERIALIDADE DELITIVA. ABSOLVIÇÃO.

1. Nos termos do artigo 270, inciso V, do Provimento da Corregedoria-Geral 64/2005, que veiculou a Consolidação Normativa da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, "as moedas falsas, após elaboração de laudo pericial, mediante termo nos autos, deverão ser carimbadas com os dizeres 'moeda falsa' e encaminhadas ao Banco Central do Brasil, onde deverão permanecer custodiadas até que sua destruição seja determinada pelo Juiz, reservadas algumas para serem juntadas aos autos".
2. A sentença reconheceu a materialidade delitiva com base no laudo documentoscópico elaborado pela Polícia Técnico Científica do Estado de São Paulo, que apontou a falsidade da cédula apreendida em poder do réu, transcrevendo-o no trecho em que afirmou não se tratar de falsificação grosseira, "dada a aproximação do matiz das tintas e do razoável nível de nitidez dos desenhos e dizeres apresentados pela cédula forjada".
3. Após a prolação da sentença, foi determinado o desentranhamento da cédula contrafeita dos autos e seu encaminhamento ao Banco Central do Brasil para destruição, procedimento do Juízo de origem que não observou os termos da orientação consolidada da Corregedoria Geral desta Corte, de modo a inviabilizar a cognição das demais instâncias julgadoras acerca da materialidade delitiva, assim como seu acesso à defesa e ao Ministério Público Federal.
4. Reconhecida *ex officio* a ausência de prova da materialidade do delito. Sentença condenatória reformada para julgar improcedente a denúncia, com a absolvição do réu com fulcro no inciso II do artigo 386 do Código de Processo Penal.
5. Apelação prejudicada.

#### 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 *ex officio* a ausência de prova da materialidade do delito e julgar improcedente a denúncia, com a absolvição do réu com fulcro no inciso II do artigo 386 do Código de Processo Penal, restando prejudicado o recurso de apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 14 de setembro de 2010.

Eliana Marcelo  
Juíza Federal Convocada

00009 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0002995-09.2004.4.03.6181/SP  
2004.61.81.002995-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF  
APELANTE : FRANCISCO SALES FERREIRA DE LIMA  
ADVOGADO : PEDRO PAULO RAVELI CHIAVINI (Int.Pessoal)

APELADO : Justica Publica  
No. ORIG. : 00029950920044036181 10P Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PENAL. PROCESSUAL PENAL. MOEDA FALSA . GUARDA. AUTORIA E MATERIALIDADE DELITIVAS COMPROVADAS. POTENCIALIDADE LESIVA, MÁ-FÉ E DOLO CONFIGURADOS. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA INAPLICÁVEL. CONDENAÇÃO MANTIDA. DESCLASSIFICAÇÃO PARA A FIGURA PRIVILEGIADA: IMPOSSIBILIDADE. DOSIMETRIA DA PENA E REGIME DE CUMPRIMENTO MANTIDOS. SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVA DE DIREITOS: INVIABILIDADE.

1. Comprovada nos autos a materialidade e autoria do crime de guarda e introdução à circulação de moeda falsa.
2. Lesão à fé pública configurada pela capacidade da cédula de induzir a erro pessoas de entendimento comum.
3. Conhecimento da falsidade da cédula inequívoco. Dolo evidente, confirmado pelas circunstâncias exteriores que envolvem o fato e a apreensão das cédulas.
4. Impossibilidade de desclassificação para a modalidade privilegiada do delito (parágrafo 2º do artigo 289 do CP). As provas dos autos atestam ter o apelante agido consciente da contrafação no momento em que recebeu as cédulas falsas.
5. Mantida a condenação pela prática do crime previsto no artigo 289, parágrafo 1º do Código Penal.
6. Manutenção da pena.
7. Incabível a substituição da pena privativa de liberdade pela restritiva de direitos. Maus antecedentes e insuficiência da medida para repressão e prevenção do crime.
8. 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 à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 14 de setembro de 2010.

Eliana Marcelo

Juíza Federal Convocada

00010 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0011671-67.2009.4.03.6181/SP  
2009.61.81.011671-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF  
APELANTE : DONIZETE A F SAMPAIO EVENTOS -ME  
ADVOGADO : CLECIUS CARLOS PEIXE MARTINS PERES DE SOUZA  
APELADO : Justica Publica  
No. ORIG. : 00116716720094036181 4P Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL PENAL. RESTITUIÇÃO DE BENS APREENDIDOS. TERCEIRO INTERESSADO. DOCUMENTOS JUNTADOS AOS AUTOS NÃO ESTÃO DEVIDAMENTE AUTENTICADOS, NÃO HAVENDO CERTEZA QUANTO A REAL PROPRIEDADE DOS BENS. A RESTITUIÇÃO É MEDIDA DE EXCEÇÃO, SÓ É POSSÍVEL QUANDO, NO SEGUIMENTO DA AÇÃO PENAL, NÃO RESTAR QUALQUER INTERESSE NOS BENS.

1. Fotocópias de notas fiscais de compra, sem autenticação ou sequer declaração de autenticidade por parte do advogado não constituem prova idônea da propriedade dos bens apreendidos, e muito menos de que não eram utilizados na prática delitiva.
2. A restituição de bens apreendidos, antes do término da ação penal, é medida de exceção, sob o risco de se prejudicar a aplicação do artigo 91, inciso II, do Código Penal. Os bens colhidos a fim de instruir a ação, bem como aqueles vinculados à prática criminosa, devem permanecer sob a tutela do judiciário, cabendo ao juiz, no momento da prolação da sentença, decidir sobre o destino dos referidos bens.
3. A entrega dos bens à apelante, a qualquer título, prejudicaria a realização da perícia e tornaria incerta a efetivação de eventual pena de perdimento.
4. Cumpre ao juízo de primeira instância, no inquérito policial, apreciar a manifestação do Ministério Público cuja cópia se juntou a estes autos.
5. Negado 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, negar provimento ao recurso de apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 14 de setembro de 2010.  
Eliana Marcelo  
Juíza Federal Convocada

00011 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0003473-97.2008.4.03.6109/SP  
2008.61.09.003473-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF  
PARTE AUTORA : ERNANDO PEREIRA DA SILVA  
ADVOGADO : JULIANA CRISTINA COGHI 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 1 VARA DE PIRACICABA SP  
No. ORIG. : 00034739720084036109 1 Vr PIRACICABA/SP

#### EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA. TRIBUTÁRIO E ADMINISTRATIVO. CÔMPUTO DE TEMPO DE SERVIÇO DE SEGURADO EMPRESÁRIO E AUTÔNOMO CONDICIONADO AO RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES RESPECTIVAS DE INDENIZAÇÃO. LEI N.º 8.212/91, ART. 45. CONSTITUCIONALIDADE.

1. A legislação assegura ao trabalhador a possibilidade de contar como tempo de contribuição o período trabalhado como segurado contribuinte individual, todavia sem o recolhimento das contribuições correspondentes. Esse direito, contudo, é condicionado à indenização (arts. 94 e 96, inc. IV, da Lei nº 8.213/91 e do art. 45, §§ 1º, 2º, 4º e 6º, da Lei nº 8.212/91).
2. A indenização exigida para a contagem de tempo de serviço de segurado autônomo, que não se confunde com contribuição social, deve ser calculada segundo os regramentos vigentes no momento do pagamento.
3. Incabível a incidência de juros e multa de mora, tendo em vista que a obrigação de indenizar o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS surge a partir do requerimento na via administrativa, não se tratando, ademais, de contribuição recolhida fora do prazo legal, mas de ressarcimento pelo tempo de serviço que de outro modo não poderia ser contado, tanto assim que o pagamento é devido mesmo que a tenha decorrido o prazo decadencial.
4. Remessa oficial 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 à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 14 de setembro de 2010.  
Eliana Marcelo  
Juíza Federal Convocada

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000032-73.2006.4.03.6111/SP  
2006.61.11.000032-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : ROBERTO SANTANNA LIMA e outro  
APELANTE : GUILHERME ESCUDERO  
ADVOGADO : JULIO CESAR BRANDAO e outro  
APELADO : OS MESMOS  
No. ORIG. : 00000327320064036111 1 Vr MARILIA/SP

#### EMENTA

FGTS. RESSARCIMENTO. VALOR DEPOSITADO INDEVIDAMENTE. PRESCRIÇÃO. TERMO A QUO. DATA DO SAQUE PELO TITULAR. ERRO DE PROCESSAMENTO NO BANCO ORIGINÁRIO. SAQUE PELO

TITULAR DA CONTA VINCULADA. EXERCÍCIO REGULAR DE UM DIREITO. AUSÊNCIA DE ILICITUDE. ART. 876 DO CÓDIGO CIVIL. IMPOSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO.

1. Nas ações tendo por fundamento o levantamento indevido de saldo do FGTS, o marco inicial do prazo prescricional é a data em que foi realizado o saque, a partir de quando é possível falar-se em enriquecimento ilícito.
2. Como a ação foi ajuizada em 09.01.2006, são aplicáveis os artigos 2.028 c/c art. 206, § 3º, IV, ambos do novo Código Civil, contando-se o prazo de três anos a partir de 11.01.2003.
3. Prescrição não consumada.
4. De acordo com a petição inicial, por equívoco do COMIND, não foi debitado corretamente o saldo transferido para o Banco Itaú S/A, o que ensejou um resíduo em nome do réu que foi transferido para a CEF, porquanto esta passou a ser o agente operador dos depósitos de FGTS.
5. A conduta do réu foi de apenas levantar valores a título de FGTS que estavam depositados em seu nome. É evidente que esta atitude não constitui ato ilícito ou abuso de um direito. Cuida-se, na verdade, de exercício regular de um direito, o qual é expressamente considerado ato lícito (art.188 CC).
6. Não se vislumbra a existência de ato ilícito a justificar o dever de restituir o valor que a autora indica sacado de forma indevida pelo réu em sua conta vinculada do FGTS ( art.876 do CC).
7. Apelação do réu provida, prejudicada apelação da CEF.

#### 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 interposta pelo réu para julgar improcedente o pedido inicial e condenar a CEF ao pagamento das custas processuais, restando prejudicada a apelação da CEF, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 14 de setembro de 2010.

Eliana Marcelo

Juíza Federal Convocada

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019183-87.2008.4.03.6100/SP  
2008.61.00.019183-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF  
APELANTE : Uniao Federal - MEX  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro  
APELADO : MARIA EMACULADA DE OLIVEIRA HERINGER (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : ANDREA DE LIMA MELCHIOR e outro  
No. ORIG. : 00191838720084036100 26 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

APELAÇÃO CÍVEL. ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO MILITAR. PENSÃO ESPECIAL DE EX-COMBATENTE. IMPRESCRITIBILIDADE. ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA. RECONHECIMENTO. SEPARAÇÃO DE FATO DA ESPOSA. UNIÃO ESTÁVEL COMPROVADA. COMPANHEIRA. BENEFÍCIO DEVIDO. TERMO INICIAL. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO.

1. Somente se poderia falar em prescrição do direito à pensão por morte a partir do ato administrativo que negou o próprio fundo de direito. Antes dele, haveria quando muito prescrição das parcelas mensais. De toda sorte, a pensão especial de ex-combatente regulada pelo art. 53, II, do ADCT, é imprescritível.
2. Tendo em vista a robusta prova trazida aos autos, não havendo sequer controvérsia quanto à matéria fática, e sendo a resistência da União ao pagamento da pensão manifestamente contrária ao Direito, a antecipação da tutela era mais do que justificada, porquanto a autora tem idade avançada, seja para lhe assegurar a subsistência, seja porque, de outro modo, muito possivelmente não chegaria a ver o resultado prático da demanda.
3. A prova coligida permitiu segura convicção acerca da condição da autora de companheira do ex-servidor, que dele dependia economicamente, matéria, aliás, não contestada.
4. Embora todos os demais impedimentos para o casamento inviabilizem igualmente o reconhecimento da união estável, o casamento anterior de um ou de ambos os companheiros não é obstáculo, desde que aquele vínculo formal esteja desfeito de fato (Código Civil, art. 1723, § 1º).
5. Não trata de reversão da pensão da viúva, sra. Florinda, também falecida, em favor da autora, que faz jus ao benefício por direito próprio e autônomo.
6. O termo inicial para o pagamento da pensão especial é a data do requerimento administrativo, sendo admitida a data da citação da União apenas se não houvesse pedido anterior.
7. 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 à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 14 de setembro de 2010.  
Eliana Marcelo  
Juíza Federal Convocada

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003796-27.2002.4.03.6105/SP  
2002.61.05.003796-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF  
APELANTE : HOLLINGSWORTH DO BRASIL TERMINAIS ELETRICOS LTDA  
ADVOGADO : LUIZ ALBERTO FERNANDES 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  
No. ORIG. : 00037962720024036105 5 Vr CAMPINAS/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. ADESÃO AO REFIS. INOCORRÊNCIA DE NOVAÇÃO. EXTINÇÃO DOS EMBARGOS POR RENÚNCIA AO DIREITO EM QUE SE FUNDA A AÇÃO. AUSÊNCIA DE MANIFESTAÇÃO EXPRESSA NOS AUTOS. SENTENÇA ANULADA.

1. Não se pode presumir ter havido novação do débito tão somente por ter a empresa executada aderido ao REFIS. É descabida, pois, a alegação de que tanto os embargos quanto a execução fiscal deveriam, por este motivo, ser extintos sem exame de mérito.
2. Embora, para a adesão ao REFIS, a lei imponha a renúncia sobre o direito em que se funda a ação, não cabe ao Judiciário decretá-la de ofício, sem que ela tenha sido requerida pelo autor. A extinção dos embargos do devedor, com ou sem resolução de mérito, há de ser buscada nos próprios autos do processo, e não na legislação que rege a homologação do pedido de inclusão no PAES ou no Refis.
3. Não incumbe a esta Corte analisar pleito de suspensão do processo, mas sim ao r. juízo *a quo*. Sequer é possível verificar se as condições do parcelamento vêm sendo regularmente cumpridas.
4. Prejudicada a apelação da UNIÃO, que versava sobre verba honorária, supostamente devida em virtude da extinção dos embargos.
5. Apelação da embargante a que se dá parcial provimento, a fim de anular a r. sentença que havia determinado a extinção dos embargos à execução. Apelação da UNIÃO prejudicada.

#### 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 da embargante, a fim de anular a r. sentença que havia determinado a extinção dos embargos à execução, bem como julgar prejudicada a apelação da UNIÃO, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 14 de setembro de 2010.  
Eliana Marcelo  
Juíza Federal Convocada

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003794-57.2002.4.03.6105/SP  
2002.61.05.003794-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF  
APELANTE : HOLLINGSWORTH DO BRASIL TERMINAIS ELETRICOS LTDA  
ADVOGADO : LUIZ ALBERTO FERNANDES 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  
No. ORIG. : 00037945720024036105 5 Vr CAMPINAS/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. ADESÃO AO REFIS. INOCORRÊNCIA DE NOVAÇÃO. EXTINÇÃO DOS EMBARGOS POR RENÚNCIA AO DIREITO EM QUE SE FUNDA A AÇÃO. AUSÊNCIA DE MANIFESTAÇÃO EXPRESSA DA EMBARGANTE NOS AUTOS. SENTENÇA ANULADA.

1. Não se pode presumir ter havido novação do débito tão somente por ter a empresa executada aderido ao REFIS. É descabida, pois, a alegação de que tanto os embargos quanto a execução fiscal deveriam, por este motivo, ser extintos sem exame de mérito.
2. Embora, para a adesão ao REFIS, a lei imponha a renúncia sobre o direito em que se funda a ação, não cabe ao Judiciário decretá-la de ofício, sem que ela tenha sido requerida pelo autor. A extinção dos embargos do devedor, com ou sem resolução de mérito, há de ser buscada nos próprios autos do processo, e não na legislação que rege a homologação do pedido de inclusão no PAES ou no Refis.
3. Não incumbe a esta Corte analisar pleito de suspensão do processo, mas sim ao r. juízo *a quo*. Sequer é possível verificar se as condições do parcelamento vêm sendo regularmente cumpridas.
4. Prejudicada a apelação da UNIÃO, que versava sobre verba honorária, supostamente devida em virtude da extinção dos embargos.
5. Apelação da embargante a que se dá parcial provimento, a fim de anular a r. sentença que havia determinado a extinção dos embargos à execução. Apelação da UNIÃO prejudicada.

#### 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 da embargante, a fim de anular a r. sentença que havia determinado a extinção dos embargos à execução, bem como julgar prejudicada a apelação da UNIÃO, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 14 de setembro de 2010.

Eliana Marcelo  
Juíza Federal Convocada

00016 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006909-87.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.006909-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO : CENTRO INTEGRADO DE EDUCACAO E ESPORTES MAGNO LTDA  
ADVOGADO : MARCUS VINICIUS PERELLO e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00085227020034036182 7F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA *ON LINE*. PEDIDO DE PARCELAMENTO. SUBSISTÊNCIA DA PENHORA ATÉ O PAGAMENTO INTEGRAL DA DÍVIDA.

1. O executado havia aderido ao parcelamento instituído pela Lei nº 10.684/2003, porém não formalizou seu pedido, nos termos do art. 5º da referida Lei. Assim, a dívida permaneceu ativa, tendo sido determinado o bloqueio das contas correntes e aplicações financeiras de titularidade da executada pelo sistema BACENJUD em 17.11.2009. Em 09.02.2010, a executada informou nova adesão ao parcelamento, nos termos da Lei nº 11.941/2009.
2. A adesão a parcelamento não implica desconstituição das penhoras existentes.
3. Agravo de instrumento 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 unanimidade, DAR PROVIMENTO ao agravo de instrumento para determinar a subsistência da penhora até integral pagamento da dívida, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 14 de setembro de 2010.  
Eliana Marcelo  
Juíza Federal Convocada

00017 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0802338-43.1996.4.03.6107/SP  
98.03.071059-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
APELANTE : OSWALDO FAGANELLO ENGENHARIA E CONSTRUÇOES LTDA  
ADVOGADO : IVONE DA MOTA MENDONCA MENDES  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LILIAN CASTRO DE SOUZA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
PARTE RE' : OSWALDO JOAO FAGANELLO FRIGERI e outro  
: RICARDO PACHECO FAGANELLO  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE ARACATUBA SecJud SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 96.08.02338-6 2 Vr ARACATUBA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CONTRIBUIÇÃO SOBRE PAGAMENTOS FEITOS A AUTÔNOMOS. COBRANÇA AFASTADA. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DE QUE OS VALORES COBRADOS SE REFEREM, NA VERDADE, A TRABALHADORES QUALIFICADOS PELA FISCALIZAÇÃO COMO EMPREGADOS (E NÃO AUTÔNOMOS).

1. Foi declarada a inconstitucionalidade da cobrança de contribuição social sobre pagamentos a autônomos e retiradas pro labore com base nas Leis nº 7.787/89 e 8.212/91, mas não a partir da aplicabilidade da Lei Complementar n.º 84, cuja compatibilidade com a Constituição da República é remansosamente reconhecida. Considerando que a LC 84 somente passou a ser aplicável a partir de 1996, e tendo em vista que as CDAs nº 31.817.939-3-fls.96/101, nº 31.817.940-7-fls.102/107, nº 31.817.943-1-fls.108/113, e nº 31.817.947-4 -fls.114/119 se referem a fatos geradores ocorridos no período de 08/1991 a 03/1992, conclui-se que deve ser afastada a cobrança dos débitos contidos nas referidas CDAs, tal como determinou o r. juízo *a quo*.

2. A Fazenda Pública não logrou êxito em comprovar a alegação de que as CDAs se referem, na verdade, a valores pagos a trabalhadores qualificados pela fiscalização como empregados (e não autônomos).

3. A fiscalização é competente para declarar a existência de relação de emprego para o efeito do lançamento das contribuições respectivas, desconsiderando a classificação dos trabalhadores como profissionais autônomos, feita pelo contribuinte. Contudo, os relatórios das NFLDs são claros ao afirmar que os débitos se referem "*às contribuições devidas e não recolhidas em época própria pela empresa acima, sobre a remuneração paga a autônomos*" (vide fls. 193, 198, 205 e 210).

4. Portanto, não procede a alegação de que o fisco teria reconhecido vínculo empregatício com relação a estes trabalhadores.

5. Agravo 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 agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 14 de setembro de 2010.  
Eliana Marcelo  
Juíza Federal Convocada

00018 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0606217-48.1996.4.03.6105/SP  
1996.61.05.606217-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF  
APELANTE : CIA DE BEBIDAS DAS AMERICAS AMBEV  
ADVOGADO : DANIEL MARCELINO e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP  
No. ORIG. : 06062174819964036105 3 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. ANULAÇÃO DE LANÇAMENTO FISCAL. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. OBRA DE CONSTRUÇÃO CIVIL. TOMADOR DE SERVIÇOS. RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA AO PRESTADOR DE SERVIÇOS. INTIMAÇÃO DAS PRESTADORAS DE SERVIÇO REALIZADA POR OCASIÃO DA PERÍCIA CONTÁBIL. PERDA SUPERVENIENTE DO INTERESSE DE AGIR. AGRAVO RETIDO PREJUDICADO. AFERIÇÃO INDIRETA.

1. A solidariedade aplicada ao débito em questão decorre da subsunção da hipótese à legislação em vigor à época dos fatos geradores, consoante disposto nos arts. 30, VI e 31 da Lei nº 8.212/91, em sua redação original.
2. Até 22 de outubro de 1998, quando foi publicada a Medida Provisória n.º 1663-15, posteriormente convertida na Lei n.º 9.711/98, o tomador de serviços era apenas responsável solidário ou subsidiário, conforme o caso e a época do fato gerador. A partir deste diploma legal, o que antes era apenas *solidariedade* quanto à obrigação principal, tornou-se *responsabilidade tributária*, que implica não apenas a possibilidade de ver seu patrimônio excutido para satisfação da obrigação principal: o responsável tributário é o sujeito passivo das obrigações acessórias e é o devedor principal.
3. Não sendo o tomador dos serviços o contribuinte e, até Medida Provisória n.º 1663-15, tampouco responsável pela retenção e recolhimento, ele não é o devedor PRINCIPAL, tanto que teria direito a regresso contra o prestador de serviços. Nessa situação, revela-se descabida a pretensão de lhe exigir o tributo antes de verificar se os prestadores de serviços haviam realizado o recolhimento
4. De acordo com o laudo pericial apresentado foram diligenciadas 54 empresas, contudo, em apenas 3 destas a perícia reconheceu o recolhimento vinculado em algumas faturas. No mais, constatou-se que não seria possível o INSS, com base nessa documentação, proceder à cobrança dos valores efetivos, haja vista que apenas uma pequena parte das empresas contratadas disponibilizou os documentos requeridos pela perícia e, ainda assim, de forma incompleta.
5. Ao menos em relação às empresas em que foi possível identificar vínculo entre as notas fiscais e as GRPS (Antônio Ferreira Sebastião, Escritório Técnico Etema Ltda. e Coberplan Impermeabilização e Isolação Térmica Ltda.) devem ser excluídos da NFLD nº 32.084.052-2 os valores respectivos, ficando reservado à autora, o recolhimento dos valores não comprovados, à vista da solidariedade com o executor da obra, previsto no art. 31, §1º e 2º, da Lei nº 8.212/91.
6. A utilização da aferição indireta pela fiscalização para a apuração de valores recolhidos a menor pelo contribuinte é revestida de legalidade, nos termos do art. 33, §4º, da Lei nº 8.212/91.
7. Com a intimação das prestadoras de serviço por ocasião da realização da perícia, houve a perda superveniente do interesse recursal, restando prejudicado o agravo retido.
8. Apelação e remessa oficial 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, julgar prejudicado o agravo retido, negar provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 14 de setembro de 2010.

Eliana Marcelo  
Juíza Federal Convocada

00019 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006844-31.2001.4.03.6104/SP  
2001.61.04.006844-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF  
APELANTE : ELIANA LIBORIO ALMEIDA DE CARVALHO e outro  
: OSCARLINO ALMEIDA DE CARVALHO  
ADVOGADO : MARCIO BERNARDES e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : TONI ROBERTO MENDONCA e outro  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00068443120014036104 2 Vr SANTOS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. COEFICIENTE DE EQUIPARAÇÃO SALARIAL. TAXA REFERENCIAL. TAXA DE SEGUROS. UTILIZAÇÃO

DA TABELA PRICE. AMORTIZAÇÃO MENSAL DA DÍVIDA. AMORTIZAÇÃO NEGATIVA AFASTADA. APLICABILIDADE DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR.

1. Na correção do saldo devedor, a aplicação dos mesmos índices de remuneração das cadernetas de poupança ou FGTS, como se disse, é medida compatível com o regime financeiro do sistema, e não se pode considerar ilegal ou abusiva, salvo se igualmente admitirmos os idênticos defeitos na remuneração das fontes de financiamento.
2. A aplicação de índices de fontes diversas dos atos individuais de aumento da categoria profissional, previstos no contrato, não infringe a cláusula PES.
3. A falta de previsão legal expressa, na época da avença, não impossibilitava a previsão contratual do CES. Em matéria de contratos vige a autonomia negocial, podendo as partes avençar o que bem entenderem, desde que não haja violação a princípios cogentes ou de ordem pública - que nesta matéria, aliás, socorrem a CEF, e não a parte autora.
4. Sendo pactuada a correção do saldo devedor pelos mesmos índices de reajuste das contas do FGTS ou caderneta de poupança, por sua vez remuneradas pela TR, não se verifica desrespeito à liberdade e vontade dos contratantes, nem maltrato ao ato jurídico perfeito.
5. No que se refere ao sistema de amortização do saldo devedor, a prática do prévio reajuste e posterior amortização do saldo devedor está de acordo com a legislação em vigor e não fere o equilíbrio contratual.
6. Não estando comprovadas as irregularidades no reajuste das prestações, fica também afastada a alegação referente à taxa de seguros, por basear-se na mesma fundamentação.
7. A aplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor aos contratos vinculados ao SFH não dispensa o autor de demonstrar a abusividade das cláusulas contratuais.
8. A capitalização de juros, quando prevista contratualmente, sendo fixada a taxa de juros efetiva, não importa desequilíbrio entre os contratantes, que sabem o valor das prestações que serão pagas a cada ano.
9. Agravo legal 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 agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 14 de setembro de 2010.

Eliana Marcelo  
Juíza Federal Convocada

00020 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023089-81.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.023089-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF  
AGRAVANTE : CONSTRUTORA SPITALETTI LTDA  
ADVOGADO : GUILHERME LIPPELT CAPOZZI e outro  
: FABIO ANTONIO PECCICACCO  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
PARTE RE' : NORBERTO SPITALETTI  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00429199220024036182 11F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

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

1. Os embargos declaratórios não se destinam a veicular mero inconformismo com o julgado, revolvendo questões já adequadamente apreciadas.
2. Mesmo quando manejados com o objetivo declarado de prequestionamento, os embargos de declaração somente são procedentes quando demonstrarem obscuridade, omissão ou contradição a sanar.
3. Embargos de declaração conhecidos e rejeitados.

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 E REJEITAR OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 14 de setembro de 2010.

Eliana Marcelo

00021 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020942-82.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.020942-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF  
AGRAVANTE : LOJAS BELIAN MODAS LTDA e filia(l)(is)  
ADVOGADO : EDUARDO GONZAGA OLIVEIRA DE NATAL e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00108533320104036100 16 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

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

1. Os embargos declaratórios não se destinam a veicular mero inconformismo com o julgado, revolvendo questões já adequadamente apreciadas.
2. Mesmo quando manejados com o objetivo declarado de prequestionamento, os embargos de declaração somente são procedentes quando demonstrarem obscuridade, omissão ou contradição a sanar.
3. Embargos de declaração conhecidos e rejeitados.

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 E REJEITAR OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 14 de setembro de 2010.

Eliana Marcelo

Juíza Federal Convocada

00022 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020145-09.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.020145-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF  
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : OLIVIA FERREIRA RAZABONI e outro  
AGRAVADO : EDSON TORALVO  
: FRANCISCO JUAREZ  
: JOAO DALBETO  
: LUIZ BOTTARO  
: MARCIO LUCIO PASSOS  
: MIGUEL FERREIRA  
: NELSON BONGIORNO  
: PAULO ROBERTO MALDONADO  
: PEDRO IZQUIERDO VADILLO  
: SYRIO GONCALVES DE SOUZA  
ADVOGADO : SIMONITA FELDMAN BLIKSTEIN e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00176172619964036100 8 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. FGTS. JUROS PROGRESSIVOS. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. ALEGAÇÃO DE AUSÊNCIA DE TÍTULO EXECUTIVO. COISA JULGADA OPERADA.

1. Os argumentos articulados pela recorrente sugerem que a coisa julgada efetiva-se por matéria e por assunto, não recaindo de forma efetiva sobre todo o julgado, o que se afigura descabido.
2. A sentença de piso traz determinação expressa em seu dispositivo para que no prazo de 30 (trinta) dias, a contar da intimação pela publicação, a CEF faça os lançamentos dos juros progressivos sobre os depósitos na conta ativa da parte autora.
3. A CEF obteve, via apelação, a completa modificação do julgado, conforme se verifica no acórdão reproduzido às fls. 72/77, que acolheu o argumento de carência de ação da parte autora.
4. Ao recorrer do V. Acórdão, pela interposição de recurso especial, os autores formularam pedido para que fossem reformados os Vv. Acórdãos, com a conseqüente manutenção da R. sentença de piso, no que foram atendidos a teor da parte final da decisão do C. STJ reproduzida entre as fls. 98/100.
5. Com o trânsito em julgado da decisão do STJ, a condenação da CEF se fez nos exatos termos da sentença de piso, não cabendo mais qualquer discussão acerca do mérito da ação, restando a determinação de apresentar os extratos das contas vinculadas como obrigação acessória à obrigação principal.
6. Recurso a que se conhece e 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, conhecer do recurso e, no mérito, negar-lhe provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 14 de setembro de 2010.

Eliana Marcelo

Juíza Federal Convocada

00023 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0009748-06.2005.4.03.6000/MS

2005.60.00.009748-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF  
EMBARGANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : Fundacao Universidade Federal de Mato Grosso do Sul FUFMS  
ADVOGADO : MARCIA ELIZA SERROU DO AMARAL e outro  
INTERESSADO : MARIA JULIA RODRIGUES TEIXEIRA  
ADVOGADO : LINDOMAR AFONSO VILELA e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPO GRANDE Sec Jud MS

#### EMENTA

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

1. Os embargos declaratórios não se destinam a veicular mero inconformismo com o julgado, revolvendo questões já adequadamente apreciadas.
2. Mesmo quando manejados com o objetivo declarado de prequestionamento, os embargos de declaração somente são procedentes quando demonstrarem obscuridade, omissão ou contradição a sanar.
3. Embargos de declaração conhecidos e rejeitados.

#### 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 E REJEITAR os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 14 de setembro de 2010.

Eliana Marcelo

Juíza Federal Convocada

00024 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020697-80.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.020697-0/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Eliana Marcelo  
APELANTE : CHARLES CAPARROZ CAMARGO e outro  
: CLEONICE DE SOUZA BALIEIRO CAMARGO  
ADVOGADO : JOAO BENEDITO DA SILVA JUNIOR e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : MANOEL MESSIAS FERNANDES DE SOUZA e outro  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00206978020054036100 2 Vr GUARULHOS/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, CPC. FALTA DE INTERESSE RECURSAL. RAZÕES DISSOCIADAS. NATUREZA MANIFESTAMENTE PROTETATÓRIA. APLICAÇÃO DA MULTA PREVISTA NO ART. 557, §2º, CPC.

1. As razões colacionadas pelos agravantes encontram-se inteiramente dissociadas naquilo que restou decidido, não lhe sendo permitido inovar nesta sede recursal.
2. Demonstrada a falta de interesse recursal, caracteriza-se sua natureza manifestamente protetatória a ensejar a aplicação de multa de 2% (dois por cento) sobre o valor da causa, nos termos do art. 557, §2º, do Código de Processo Civil, ficando condicionada a interposição de qualquer outro recurso ao depósito do valor.
3. Agravo legal não conhecido. Aplicada multa do art. 557, §2º, do 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 agravo legal e CONDENAR os agravantes ao pagamento de multa de 2% (dois por cento) sobre o valor da causa, nos termos do art. 557, §2º, do Código de Processo Civil, ficando condicionada a interposição de qualquer outro recurso ao depósito do valor, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 14 de setembro de 2010.

Eliana Marcelo  
Juíza Federal Convocada

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008779-69.2002.4.03.6105/SP  
2002.61.05.008779-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF  
APELANTE : ATACADO PEREIRA MARTINS E CIA LTDA  
ADVOGADO : JOAO CARLOS DE LIMA JUNIOR 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

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. COMPENSAÇÃO. PRESCRIÇÃO. ENTENDIMENTO DO STJ. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543 -C, § 7º, II, DO CPC. "TESE DOS CINCO MAIS CINCO". COMPENSAÇÃO. ARTIGO 89, § 3º, DA LEI 8.212/91. LIMITAÇÕES INSTITUÍDAS PELAS LEIS 9.032/95 E 9.129/95. COMPENSAÇÃO/REPETIÇÃO DE INDÉBITO TRIBUTÁRIO. CORREÇÃO MONETÁRIA. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. TAXA SELIC.

1. A Primeira Seção do STJ, no julgamento do REsp 1002932/SP, submetido ao colegiado seguindo a Lei n. 11.672/08 (Lei dos Recursos Repetitivos), firmou entendimento no sentido de que, antes da entrada em vigor da LC 118 /05, o prazo prescricional para o contribuinte pleitear a restituição do indébito, nos casos dos tributos sujeitos a lançamento por homologação, continua observando a cognominada tese dos "cinco mais cinco".
2. Afastada a decadência/ prescrição do direito de repetir no presente caso, tendo em vista que os pagamentos indevidos foram efetuados antes da entrada em vigor da LC 118 /05.
3. No tocante à correção monetária, aplicável a UFIR, de janeiro de 1992 a dezembro de 1995; e SELIC, a partir de janeiro de 1996.
4. No que se refere aos juros, a partir de 1º de janeiro de 1996, incidem os juros equivalentes à taxa SELIC, não podendo ser cumulados com qualquer outro índice, uma vez que a mencionada taxa decompõe-se em taxa de juros reais e taxa de inflação do período considerado. Se a decisão ainda não transitou em julgado, há a incidência, a título de juros moratórios, apenas da taxa SELIC, não sendo devidos os juros compensatórios na repetição de indébito e na compensação de tributos.
5. Apelação parcialmente 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 unanimidade, DAR PARCIAL PROVIMENTO à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 14 de setembro de 2010.

Eliana Marcelo  
Juíza Federal Convocada

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000449-46.2008.4.03.6114/SP  
2008.61.14.000449-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF  
APELANTE : POLY EPOXY DO BRASIL IND/ E COM/ LTDA  
ADVOGADO : MIGUEL BECHARA JUNIOR 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. : 00004494620084036114 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

### EMENTA

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

1. Os embargos declaratórios não se destinam a veicular mero inconformismo com o julgado, revolvendo questões já adequadamente apreciadas.
2. Mesmo quando manejados com o objetivo declarado de prequestionamento, os embargos de declaração somente são procedentes quando demonstrarem obscuridade, omissão ou contradição a sanar.
3. Embargos de declaração conhecidos e rejeitados.

## 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 E REJEITAR OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 14 de setembro de 2010.

Eliana Marcelo  
Juíza Federal Convocada

00027 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000633-54.2002.4.03.6100/SP  
2002.61.00.000633-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF  
APELANTE : ARLETE FELIX DA SILVA  
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO DE SANTANA e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : ILSANDRA DOS SANTOS LIMA e outro  
APELADO : CIA NACIONAL DE SEGUROS GERAIS SASSE  
ADVOGADO : RENATO TUFI SALIM  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00006335420024036100 25 Vr SAO PAULO/SP

### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. COEFICIENTE DE EQUIPARAÇÃO SALARIAL. TAXA REFERENCIAL. TAXA DE SEGUROS. UTILIZAÇÃO

DA TABELA PRICE. AMORTIZAÇÃO MENSAL DA DÍVIDA. AMORTIZAÇÃO NEGATIVA AFASTADA. APLICABILIDADE DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR.

1. Na correção do saldo devedor, a aplicação dos mesmos índices de remuneração das cadernetas de poupança ou FGTS, como se disse, é medida compatível com o regime financeiro do sistema, e não se pode considerar ilegal ou abusiva, salvo se igualmente admitirmos os idênticos defeitos na remuneração das fontes de financiamento.
2. A aplicação de índices de fontes diversas dos atos individuais de aumento da categoria profissional, previstos no contrato, não infringe a cláusula PES.
3. A falta de previsão legal expressa, na época da avença, não impossibilitava a previsão contratual do CES. Em matéria de contratos vige a autonomia negocial, podendo as partes avençar o que bem entenderem, desde que não haja violação a princípios cogentes ou de ordem pública - que nesta matéria, aliás, socorrem a CEF, e não a parte autora.
4. Sendo pactuada a correção do saldo devedor pelos mesmos índices de reajuste das contas do FGTS ou caderneta de poupança, por sua vez remuneradas pela TR, não se verifica desrespeito à liberdade e vontade dos contratantes, nem maltrato ao ato jurídico perfeito.
5. No que se refere ao sistema de amortização do saldo devedor, a prática do prévio reajuste e posterior amortização do saldo devedor está de acordo com a legislação em vigor e não fere o equilíbrio contratual.
6. Não estando comprovadas as irregularidades no reajuste das prestações, fica também afastada a alegação referente à taxa de seguros, por basear-se na mesma fundamentação.
7. A aplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor aos contratos vinculados ao SFH não dispensa o autor de demonstrar a abusividade das cláusulas contratuais.
8. A capitalização de juros, quando prevista contratualmente, sendo fixada a taxa de juros efetiva, não importa desequilíbrio entre os contratantes, que sabem o valor das prestações que serão pagas a cada ano.
9. Agravo legal 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 agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 14 de setembro de 2010.

Eliana Marcelo  
Juíza Federal Convocada

00028 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012396-13.2006.4.03.6100/SP  
2006.61.00.012396-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF  
EMBARGANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : ANA MARIA RISOLIA NAVARRO e outro  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : PAULO PEREIRA MARQUES  
ADVOGADO : MARIA LUCIA DUTRA RODRIGUES PEREIRA e outro  
No. ORIG. : 00123961320064036100 23 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO LEGAL. IRREGULARIDADE FORMAL NÃO DEMONSTRADA. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, DÚVIDA OU CONTRADIÇÃO NO ACÓRDÃO. REQUERIMENTO DE DEVOLUÇÃO DE MULTA PROCESSUAL.

1. O acórdão ora recorrido encontra-se devidamente fundamentado, tendo abordado adequadamente todas as questões suscitadas.
2. Os embargos declaratórios não se destinam a veicular mero inconformismo com o julgado, revolvendo questões já adequadamente apreciadas.
3. O embargante não fez prova do depósito da multa a que foi condenado e, mesmo que assim tivesse procedido, a Lei 1.060/1950, fundamento do seu pedido de devolução, não prevê isenção de pagamento ou direito à devolução da multa aplicada.
4. Embargos de declaração conhecidos e rejeitados.

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 e rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 14 de setembro de 2010.  
Eliana Marcelo  
Juíza Federal Convocada

00029 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006874-87.2001.4.03.6000/MS  
2001.60.00.006874-6/MS

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF  
EMBARGANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : CRISTIAN PERONDI  
ADVOGADO : ENIO ALBERTO SOARES MARTINS e outro  
INTERESSADO : ADEMIR PERONDI espolio  
ADVOGADO : ABADIO MARQUES DE REZENDE e outro  
REPRESENTANTE : ALESSANDRA OLIVEIRA SANTOS PERONDI SATER  
ADVOGADO : ABADIO MARQUES DE REZENDE  
No. ORIG. : 00068748720014036000 4 Vr CAMPO GRANDE/MS

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. IRREGULARIDADE FORMAL DEMONSTRADA. EFEITOS INFRINGENTES. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

1. O acórdão embargado incidiu em omissão quanto aos honorários advocatícios.
2. Os honorários são fixados consoante apreciação equitativa do juiz, em atenção aos princípios da razoabilidade e proporcionalidade, não ficando assim adstrito aos limites mínimo e máximo previstos no § 3.º do referido dispositivo legal.
3. A matéria envolvida, não merece reparo, pois o valor em disputa não é o único parâmetro para o arbitramento, devendo também ser considerados a quantidade de trabalho presumivelmente despendida, o grau de zelo demonstrado pelo causídico, a complexidade da matéria etc., de modo a remunerar dignamente o profissional.
4. Embargos de declaração a que se conhece e acolhe apenas para sanar a omissão apontada.

#### 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 e acolher os embargos de declaração somente sanar a omissão apontada, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 14 de setembro de 2010.  
Eliana Marcelo  
Juíza Federal Convocada

#### Expediente Nro 5925/2010

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009851-62.2009.4.03.6100/SP  
2009.61.00.009851-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF  
APELANTE : INFOX CONSULTORIA TREINAMENTO E IMPLEMENTACAO LTDA  
ADVOGADO : ROSANGELA MEDINA BAFFI DE TOLEDO e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
No. ORIG. : 00098516220094036100 7 Vr SAO PAULO/SP

#### QUESTÃO DE ORDEM

Vistos.

Os autos subiram a esta Corte em razão de apelação em face da sentença de fls56/59, proferida em processo de embargos à execução opostos pela União Federal, que extinguiu o feito com julgamento de mérito, declarando a

prescrição intercorrente do título executivo do embargado, Infox Consultoria Treinamento e Implementação Ltda, condenando-o ainda ao pagamento de honorários advocatícios de R\$2.000,00.

Na decisão de fls. 129/129v., negou-se seguimento à apelação e, inconformada, a apelante opôs agravo legal às fls. 131/145, julgado por esta colenda turma em sessão realizada no dia 27/07/2010.

Contudo, tendo em vista a manifestação de Infox Consultoria Treinamento e Implementação Ltda., verifico ter havido erro na elaboração do acórdão de fls. 148/152.

Compulsando os autos, constata-se que a redação dos documentos "RELATÓRIO" e "VOTO", encontram-se perfeitos e manifestam o posicionamento exarado por esta Colenda Turma, diferentemente do teor do documento de fls151/152, intitulado "EMENTA", que não guarda qualquer relação com a matéria versada nos autos.

Isto posto, e refeito o documento que aponto como defeituoso, apresento a retificação para julgamento colegiado, com a redação abaixo, para efeito de anular o Acórdão anterior e que se proceda a nova publicação com o texto correto:

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL. PRESCRIÇÃO. ARGÜIÇÃO DE NULIDADE E AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO. INÉRCIA DA PARTE. PRESCRIÇÃO CONFIGURADA. RECURSO CONHECIDO E IMPROVIDO.**

1. A intimação da descida dos autos para o juízo de origem, ou mesmo a própria descida, não são condições para a execução do julgado, mas apenas o seu trânsito em julgado, podendo expedir-se carta de sentença quando necessária.
2. O prazo prescricional começou a correr a partir do dia seguinte àquele em que se encerraram os prazos recursais. Assim, o marco inaugural da contagem do prazo prescricional é o trânsito em julgado do V. Acórdão, em 12 de março de 2002.
3. O prazo prescricional para a execução do crédito era de 05 anos, o mesmo prazo para a propositura da ação, conforme a Súmula 150 do STF.
4. O juiz não está obrigado a intimar a parte para alertá-la do término do prazo para a prática de determinado ato, de seu ônus exclusivo e já de sua ciência. A praxe de fazê-lo antes de determinar o arquivamento dos autos não tem previsão legal, não é obrigatória e, mais importante, não faz iniciar o prazo prescricional.
5. Recurso conhecido e improvido.

#### 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 questão de ordem, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Republique-se e abra-se novo prazo para a parte.  
É como voto.

Eliana Marcelo  
Juíza Federal Convocada

### **SUBSECRETARIA DA 3ª TURMA**

**Expediente Nro 5845/2010**

00001 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0011866-23.2008.4.03.6105/SP  
2008.61.05.011866-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : SOCIEDADE DE ABASTECIMENTO DE AGUA E SANEAMENTO S/A SANASA  
CAMPINAS

ADVOGADO : ÉLITON VIALTA e outro  
: ISABELLA MULLER LINS DE ALBUQUERQUE JORDAN  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00118662320084036105 3 Vr CAMPINAS/SP

DESPACHO

Fls. 328/362: O Banco Credit Suisse S/A, na qualidade de responsável pelo recolhimento de IOF em decorrência de contrato de financiamento mantido com a autora, peticiona requerendo "seja confirmado que não tem a obrigação de reter e recolher o IOF sobre as operações financeiras realizadas com a autora em razão do reconhecimento da imunidade da autora pela r. sentença de fls. 266/272".

O pedido formulado, no entanto, não comporta apreciação, tendo em vista que inexistente incidente de consulta no processo civil brasileiro. Se a consulente pretende afastar eventuais riscos decorrentes da responsabilidade tributária, que promova o depósito judicial dos valores discutidos. Não cabe, todavia, manifestação interpretativa de decisão já proferida nos autos.

São Paulo, 15 de setembro de 2010.

RUBENS CALIXTO  
Juiz Federal Convocado

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0049810-89.1999.4.03.6100/SP  
1999.61.00.049810-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
APELANTE : IND/ E COM/ SANTA THEREZA LTDA  
ADVOGADO : ALEXANDRE DANTAS FRONZAGLIA e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
DECISÃO

Por tempestivos e cumpridos os requisitos do artigo 530 do CPC, admito os presentes Embargos Infringentes.

À Subsecretaria para as providências cabíveis.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 13 de setembro de 2010.

RUBENS CALIXTO  
Juiz Federal Convocado

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002991-16.2007.4.03.6100/SP  
2007.61.00.002991-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
APELANTE : ELIANE APARECIDA DA SILVA PEDROSO  
ADVOGADO : JULIO CESAR MARTINS CASARIN e outro  
APELADO : Ordem dos Advogados do Brasil Secao SP  
ADVOGADO : VAGNER MENDES BERNARDO e outro

DESPACHO

Por tempestivos e cumpridos os requisitos do artigo 530 do CPC, admito os presentes Embargos Infringentes.

À Subsecretaria para as providências cabíveis.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 14 de setembro de 2010.

RUBENS CALIXTO  
Juiz Federal Convocado

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018039-54.2003.4.03.6100/SP  
2003.61.00.018039-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES

APELANTE : EMPRESA DE ONIBUS PASSARO MARRON S/A  
ADVOGADO : EDGARD DE ASSUMPCAO FILHO e outros  
APELANTE : Empresa Brasileira de Infra Estrutura Aeroportuaria INFRAERO  
ADVOGADO : SIMONE REZENDE AZEVEDO  
APELANTE : UNIAO NOVO HAMBURGO SEGUROS S/A  
ADVOGADO : PATRICIA HENRIETTE ANTONINI e outro  
APELADO : MARIA BEBER VEIGA e outro  
: ANA PAULA BEBER VEIGA  
ADVOGADO : GLACI MARIA ROCCO e outro  
APELADO : TAM LINHAS AEREAS S/A  
ADVOGADO : PAULO GUILHERME DE MENDONCA LOPES e outro  
APELADO : UNIBANCO SEGUROS  
ADVOGADO : ADILSON MONTEIRO DE SOUZA e outro  
APELADO : INSTITUTO DE RESSEGUROS DO BRASIL  
ADVOGADO : FABIO MINORU MARUITI e outro  
APELADO : BRADESCO SEGUROS S/A

#### DESPACHO

Retornam os autos da Vice-Presidência desta Corte - na qual se encontravam para admissibilidade de recursos especiais interpostos - para apreciação da petição de fls. 2066.

A corrê Empresa Brasileira de Infra-Estrutura Portuária - INFRAERO, "para que não reste configurado o cerceamento de defesa", reitera o pedido contido nas petições protocolizadas em 21.1, 26.1 e 28.1, de 2009, nas quais pugna pela juntada do voto vencido proferido pelo Juiz Federal Convocado Roberto Jeuken, ocasião em que pleiteia a devolução de prazo para interposição de embargos infringentes, em face da ausência do aludido voto vencido.

Decido.

A petição protocolizada pela INFRAERO a fls. 1953, reiterada pelas petições de fls. 1971 e 1972, foram devidamente apreciadas pelo despacho de fls. 1981, de 28 de janeiro de 2009, o qual recebeu a petição (a fls. 1953) como embargos de declaração, consignando que, seja por força destes embargos ou daqueles interpostos pelas demais partes, o prazo para interposição de outros recursos encontrava-se interrompido, razão porque não havia que se falar em devolução de prazo. Pelo mesmo despacho, foi determinado o envio dos autos ao Juiz Federal Convocado Roberto Jeuken, para a juntada do pleiteado voto vencido.

A fls. 1983 foi procedida à juntada do voto pelo Juiz Federal Roberto Jeuken.

Aos 6 de maio de 2010 foi realizado o julgamento dos embargos de declaração interpostos nos autos, acórdão juntado a fls. 1994 a 1998, tendo sido disponibilizado às partes no Diário Eletrônico da Justiça Federal da 3ª Região em 24/5/2010, conforme certidão de fls. 1999.

Assim, o prazo que se encontrava interrompido, reiniciou-se com a disponibilização do acórdão que julgou os embargos de declaração, do qual tinha a INFRAERO ciência, nada restando a ser decidido quanto ao que requerido pela corrê. Devolvam-se os autos à E. Vice-Presidência desta Corte.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 10 de setembro de 2010.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

00005 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007774-80.2009.4.03.6100/SP  
2009.61.00.007774-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
APELANTE : Universidade Bandeirante de Sao Paulo UNIBAN  
ADVOGADO : ADRIANA INÁCIA VIEIRA  
APELADO : VIVIANE SIMAO PONCE LEON AUGUSTO  
ADVOGADO : ANDRE LUIZ AUGUSTO COELHO e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 26 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP  
DECISÃO

Trata-se de mandado de segurança impetrado em 27/3/2009, objetivando garantir ao aluno inadimplente a renovação de sua matrícula para o último ano letivo do curso de Ciências Contábeis, em instituição privada de ensino superior. Alega a impetrante que, em virtude da existência de débitos para com a impetrada, não conseguiu renovar sua matrícula. Sustenta que deve R\$ 11.066,48, tendo apresentado algumas propostas para saldar sua dívida, mas não obteve sucesso. Foi concedida liminar para o fim de determinar à autoridade impetrada que procedesse à matrícula da impetrante, desde que o único impedimento fosse a existência de débitos para com a faculdade. Contra essa decisão foi interposto agravo de instrumento pela UNIBAN, ao qual foi dado parcial provimento, nos termos do artigo 557, § 1º-A do Código de Processo Civil.

O MM. Juízo *a quo* concedeu a ordem, confirmando a liminar deferida.

A sentença foi submetida ao reexame necessário.

A UNIBAN apela, alegando que a apelada possui débito no valor de R\$ 12.526,00, razão pela qual foi lhe negada a rematrícula, nos termos do artigo 5º da Lei nº 9.870/99.

O Ministério Público Federal opinou pelo desprovimento da apelação.

Decido.

O Relator está autorizado a dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior (art. 557, §1º-A, do CPC).

É o caso dos autos.

Nos moldes do artigo 209 da Constituição Federal, o ensino é livre à iniciativa privada, que deve sujeitar-se, porém, à regulamentação do Poder Público. Tendo em vista a relevância social, o tema tem merecido especial atenção do legislador no sentido de possibilitar o acesso à educação e evitar abusos por parte das instituições privadas de ensino. Ocorre que, após a edição de várias Medidas Provisórias a respeito da matéria, a Lei n. 9.870/1999, hoje em vigor, trata de forma clara da questão ora discutida, diferenciando duas situações, ou seja, por um lado, protegendo os alunos que, embora inadimplentes, efetuaram regularmente a matrícula no período em curso, vedando-lhes a aplicação de penalidades pedagógicas e garantindo-lhes a continuidade do ensino naquele período, todavia, por outro lado proibindo, expressamente, aos inadimplentes a rematrícula, desobrigando, então, o particular de prestar serviços, sem a devida contraprestação financeira, conforme se infere do disposto nos artigos 5º e 6º, *in verbis*:

"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, com retenção de documentos escolares ou a aplicação de quaisquer outras sanções pedagógicas por motivo de inadimplemento, sujeitando-se a 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 permaneça por mais de noventa dias."

Conforme o exposto, não está a instituição privada de ensino superior obrigada a aceitar a rematrícula do aluno inadimplente.

E, no caso dos autos, não tem a impetrante o direito de ser matriculada, ante a existência de débitos no momento da formulação da rematrícula.

É exatamente esse o entendimento das Turmas que compõem a Segunda Seção desta Egrégia Corte (AMS n. 2001.61.12.002109-7, Terceira Turma, Relator Desembargador Federal Baptista Pereira, DJU 29/1/2003; AMS n. 2001.61.00.023740-6, Quarta Turma, Relatora Desembargadora Federal Therezinha Cazerta, DJU 25/9/2002; AMS n. 2001.61.00.001392-9, Sexta Turma, Relatora Desembargadora Federal Consuelo Yoshida, DJU 25/11/2002).

Assim também tem decidido o Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica da seguinte ementa:

**ENSINO SUPERIOR. INSTITUIÇÃO PARTICULAR. MENSALIDADES. INADIMPLÊNCIA. NEGATIVA DA INSTITUIÇÃO EM RENOVAR A MATRÍCULA. POSSIBILIDADE, EM RAZÃO DE EXPRESSA AUTORIZAÇÃO LEGAL.**

1. 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.

2. Recurso especial provido."

(Resp n. 553216/RN, Primeira Turma, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, j. 4/5/2004, v.u., DJ 24/5/2004)

Outro precedente: Resp n. 9147/SP, Primeira Turma, Relator Ministro Luiz Fux, j. 26/4/2005, v.u., DJ 30/5/2005.

Ante o exposto, dou provimento à remessa oficial e à apelação, com fulcro no artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, eis que a decisão recorrida encontra-se em confronto com a jurisprudência dominante desta Corte e do STJ, nos termos da fundamentação *supra*.

Incabíveis honorários advocatícios, a teor das Súmulas 512-STF e 105-STJ.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais. Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 14 de setembro de 2010.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029224-66.2005.4.03.6182/SP  
2005.61.82.029224-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : TRANSPORTES RANEA LTDA  
ADVOGADO : THOMAS EDGAR BRADFIELD e outro

#### DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Cuida-se de embargos de declaração interpostos por TRANSPORTES RANÉA LTDA. em face da decisão de fls. 99/101, que deu provimento à apelação interposta pela Fazenda Nacional, para reformar a r. sentença que extinguiu a execução fiscal, por falta de certeza e exigibilidade do título executivo, diante da suposta suspensão da exigibilidade do crédito tributário decorrente de pedido de revisão dos débitos exequêndos.

Alega a ora embargante que a decisão teria incorrido em contradição com texto de lei federal, isto é, com os artigos 111, inciso I, 151, inciso III e 159, inciso II, todos do Código Tributário Nacional e, ainda, com o artigo 74 da Lei n. 9.430/96. Objetiva, em suma, o prequestionamento da matéria.

É o breve relatório. Decido.

Prescreve o artigo 535 do CPC o cabimento de embargos de declaração em havendo na sentença ou acórdão obscuridade, contradição ou omissão a serem sanadas. Verificando-se que não há qualquer dos vícios acima apontados, outra não será a conclusão senão pela inadmissibilidade dos embargos, cabendo ao juiz ou relator rejeitá-los de plano.

É o que verifico no caso em apreço. A embargante em momento algum aponta qualquer das irregularidades supracitadas. Pelo contrário, deixa transparecer o seu intuito de ver reformada a decisão recorrida, não integrada.

Ora, o fato de a lei assegurar às partes um expediente de natureza saneadora, de aprimoramento do julgado, não significa que seu emprego possa se dar ao bel prazer daquele a quem desagrade a decisão proferida. Há que se agir com critério: se a embargante almeja a rediscussão de sua pretensão, que se valha dos meios idôneos para tanto, pois que a via eleita não se presta para esse desiderato.

No que tange ao prequestionamento, destaco o entendimento corrente desta E. Turma no sentido de que o juízo não está obrigado a se pronunciar expressamente sobre todos os dispositivos legais citados pelas partes, pois a análise de um ou de alguns dos fundamentos jurídicos trazidos pode ser suficiente para solucionar a lide, tornando prejudicial a apreciação dos demais.

Nesse sentido:

*"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO . AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. ALEGAÇÃO DE OMISSÃO E CONTRADIÇÃO. AUSÊNCIA DE QUALQUER DOS VÍCIOS DO ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. CARÁTER INFRINGENTE DO RECURSO. PREQUESTIONAMENTO .*

- 1. Caso em que o v. acórdão, apreciou, de forma coerente, sem qualquer omissão , contradição ou obscuridade, todas as questões jurídicas, legais ou constitucionais invocadas e essenciais à resolução da causa, o que demonstra a improcedência dos embargos de declaração .*
- 2. Hipótese em que os embargos declaratórios são opostos com nítido e indevido caráter infringente, objetivando, perante a Turma, o re julgamento da causa, porém em detrimento da competência das instâncias superiores para a revisão do acórdão proferido.*
- 3. Não se justificam os embargos de declaração para efeito de prequestionamento , vez que o v. acórdão enfrentou as questões jurídicas definidoras da lide, não sendo necessária sequer a referência literal às normas respectivas para que seja situada a controvérsia no plano legal ou constitucional.*
- 4. Precedentes."*

*(TRF 3ª Região, AI nº 2003.03.00.042652-0/SP, 3ª Turma, Rel. Des. Fed. Carlos Muta, j. 06.11.2008, DJF3 18.11.2008)*

*"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO . PREQUESTIONAMENTO .*

- 1. O Superior Tribunal de Justiça e o Supremo Tribunal Federal aqui escum ao afirmar não ser necessária menção a dispositivos legais ou constitucionais para que se considere prequestionada uma matéria, bastando que o Tribunal expressamente se pronuncie sobre ela.*
- 2. embargos de declaração rejeitados."*

(TRF 3ª Região, AMS nº 1999.61.00.012833-5/SP, 3ª Turma, Rel. Juiz Fed. Convocado Rubens Calixto, j. 13.11.2008, DJF3 25.11.2008)

De forma idêntica já decidiu o C. Superior Tribunal de Justiça:

"**EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL - CONTRADIÇÃO E OBSCURIDADE NÃO-CONFIGURADAS - ACÓRDÃO SUFICIENTEMENTE FUNDAMENTADO. VIOLAÇÃO AO ARTIGO 535. INEXISTÊNCIA. PREQUESTIONAMENTO AUSENTE . DISPOSITIVOS NÃO-ESSENCIAIS AO DESLINDE DA CONTROVÉRSIA.**

*Não é necessário que o órgão julgador se manifeste sobre todas as questões trazidas pelas partes, desde que o entendimento adotado seja suficiente para decidir a controvérsia.*

*A ausência de prequestionamento da matéria federal, ainda que alegado violação ao artigo 535 do CPC no recurso especial, há que ser declarada, uma vez que o acórdão recorrido utilizou fundamentos suficientes e prejudiciais daqueles pretendidos pelo recorrente. embargos de declaração rejeitados."*

(STJ, Edcl no REsp 773767/MG, 2ª Turma, Rel. Ministro Francisco Peçanha Martins, j. 06.12.2005, DJU 19.12.2005, pág. 377)"

Em suma, a decisão está robustamente fundamentada. Não há vícios a serem sanados e tampouco o que ser emendado: se é a reforma do julgado que busca a recorrente, para isto não se prestam os embargos declaratórios, pena de se aviltar a sua "*ratio essendi*".

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração.

São Paulo, 15 de setembro de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0061835-09.2004.4.03.6182/SP

2004.61.82.061835-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES

APELANTE : Conselho Regional de Economia CORECON

ADVOGADO : CLAUDIO GROSSKLAUS e outro

APELADO : ANTONIO CARLOS MASTROPIETRO

ADVOGADO : LEILANE ALVES ZANONI RIGORINI e outro

No. ORIG. : 00618350920044036182 6F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Verifico que não consta nos autos certidão que ateste a data da intimação pessoal do Conselho-embargado acerca da sentença proferida às fls. 99/112.

Diante do exposto, a fim de possibilitar o exame da tempestividade da apelação interposta às fls. 115/128, à luz do disposto no artigo 25, da Lei nº. 6.830/80, baixem os autos à Vara de Origem, para que seja certificada nos autos a data em que efetivamente fora aberta vista dos autos ao Conselho-embargado para ciência da sentença proferida pelo Juízo "*a quo*".

Intime-se.

São Paulo, 15 de setembro de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027856-75.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.027856-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES

APELANTE : WILTON IND/ E COM/ LTDA

ADVOGADO : JOSE PAULO DE CASTRO EMSENHUBER

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

No. ORIG. : 00.00.00306-8 A Vr EMBU/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 IPI (valor de R\$ 108.574,64 em março/2000 - fls. 97). 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. 157/171, arguindo, em preliminar, a nulidade da sentença, uma vez que a r. decisão não teria se pronunciado sobre o pedido de desconstituição de parte do débito fiscal decorrente de abatimentos referentes aos créditos advindos da aquisição de materiais isentos de IPI ou tributados à alíquota zero, bem como teria sido contraditória no que tange ao prosseguimento da execução fiscal quanto aos produtos personalizados fabricados pela apelante. No mérito, alega que o procedimento executivo está eivado de nulidade, pois o crédito fiscal não foi objeto de regular lançamento, visto que a autoridade administrativa, em posse das declarações por ela apresentadas, promoveu, unilateralmente e sem qualquer manifestação do contribuinte, a inscrição do crédito tributário na dívida ativa e sua imediata cobrança judicial, não tendo se instaurado o contencioso administrativo. Aduz, ainda, ser indevida a exigência do IPI sobre produtos personalizados feitos sob encomenda. Informa que, dentre suas atividades sociais, realiza serviços de composição gráfica, fotocomposição, fotolitografia, e outro meios de impressão, produzindo fitas adesivas genéricas e personalizadas, sujeitando-se apenas à incidência do ISS. Sustenta que possui direito ao crédito de IPI relativo às aquisições isentas ou tributadas à alíquota zero. Insurge-se, por fim, contra a 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 nulidade da sentença, uma vez que o juízo "*a quo*", embora sucintamente, pronunciou-se de forma clara sobre a questão posta nos autos. Saliente-se, ademais, que o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão, como de fato ocorreu na hipótese dos autos, conforme vasta jurisprudência do E. STJ. A alegação de contradição verificada no r. *decisum* vergastado confunde-se com o próprio mérito das razões recursais, razão por que será examinada após superada a análise da preliminar levantada.

Por sua vez, afasto a alegação de ausência de lançamento administrativo, pois se trata de cobrança de IPI, 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. DESNECESSIDADE 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).

Quanto ao suposto direito ao crédito de IPI relativo às aquisições isentas ou tributadas à alíquota zero, como a própria embargante informa na exordial às fls. 12, este está sendo discutido nos autos da Ação Declaratória nº. 2001.61.00.019961-2, proposta anteriormente aos presentes embargos à execução, em trâmite perante a 13ª Vara Federal da Seção Judiciária de São Paulo. A tríplíce identidade, isto é, de partes, pedido e causa de pedir, configura litispendência, o que impede a apreciação da matéria ventilada no apelo ora interposto. Desse modo, não conheço da apelação no que tange ao reconhecimento de eventual crédito de IPI relativo às aquisições isentas ou tributadas à alíquota zero.

No tocante à incidência do IPI sobre as operações realizadas pela embargante, tampouco a r. sentença merece reforma.

Em se tratando de empresa cuja atividade é de prestação de serviços de composição e impressão gráficas, **comprovadamente efetivados por encomenda**, sujeitam-se somente à incidência do ISS, consoante artigo 8º, § 1º, do Decreto-Lei nº 406/68, alterado pelo Decreto-Lei nº 834/69.

No caso de operação mista, para definição do imposto incidente, deverá ser levada em consideração a atividade contratada e prestada em caráter preponderante. Assim, há que se concluir que a fabricação de produtos, ainda que envolva secundariamente serviços de impressão gráfica, não está sujeita ao ISS.

Desta feita, a solução da controvérsia resume-se em saber qual o imposto incidente sobre a atividade da embargante, se o IPI ou o ISS.

A embargante alega que, dentre suas atividades sociais, realiza serviços de composição gráfica, fotocomposição, fotolitografia, e outro meios de impressão, produzindo fitas adesivas genéricas e personalizadas, sujeitando-se apenas à incidência do ISS.

Contudo, no curso dos embargos, a parte embargante não logrou trazer aos autos prova cabal suficiente para corroborar a sua alegação de que presta serviços de composição gráfica personalizada, sendo certo que no objetivo social da mesma, carreado aos autos às fls. 34, consta "*indústria, comércio, importação e exportação de fitas adesivas, etiquetas, máquinas para etiquetar e embalar em geral*".

Como é sabido, a dívida ativa regularmente inscrita na repartição competente goza da presunção de certeza e liquidez e tem o efeito de prova pré-constituída. Necessária, para ilidi-la, prova em contrário, concretamente demonstrável.

O artigo 16, § 2º, da Lei nº 6.830/80, dispõe, ademais, que "no prazo dos embargos, o executado deverá alegar toda matéria útil à defesa, requerer provas e juntar aos autos os documentos e rol de testemunhas, até três, ou, a critério do juiz, até o dobro desse limite".

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 ao 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 débito supostamente indevido, lançada de forma genérica, não se mostra suficiente para ilidir a presunção legal que goza o título em execução.

Nesse sentido, para o reconhecimento da atividade preponderante exercida pela embargante, o trabalho de um *expert* na matéria revela-se imprescindível para esclarecer questões técnicas afetas à sua especialidade. Na presente hipótese, a embargante foi devidamente intimada para especificar as provas que pretendia produzir (fls. 130), contudo, deixou de requerer a produção de prova pericial ou de quaisquer outras provas de seu interesse, pugnando pelo julgamento antecipado da lide (fls. 131).

Importante observar, ainda, que não há como presumir verdadeira a alegação da embargante tão-somente com base em panfleto comercial juntado aos autos às fls. 39, em especial porque desacompanhado de outros elementos de prova capazes de comprovar a sua veracidade.

Dessa forma, não demonstrada a invalidade da CDA, com a inclusão de receitas outras que não se enquadrem no fato gerador do IPI, não há falar em falta de liquidez, certeza e exigibilidade da CDA, mormente considerando que a constituição do crédito se deu com base na declaração do próprio contribuinte.

Nesse sentido, cito os seguintes precedentes:

**"TRIBUTARIO. IPI. SUMULA-143 DO EXTINTO TRIBUNAL FEDERAL DE RECURSOS. PROVA. 1 - SO OS SERVIÇOS PERSONALIZADOS DE COMPOSIÇÃO E IMPRESSÃO GRÁFICAS ESTÃO FORA DA HIPÓTESE DE INCIDÊNCIA DO IPI. 2 - O FATO REFERENTE A COMPOSIÇÃO DE IMPRESSOS PERSONALIZADOS DEVERIA SER COMPROVADO PARA QUEBRA DA PRESUNÇÃO RELATIVA DA CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA. 3 - INEXISTENTE TAL COMPROVAÇÃO. PREVALECE A CERTIDÃO. COM IMPROCEDÊNCIA DOS EMBARGOS A EXECUÇÃO. 4 - REMESSA OFICIAL PROVIDA". (TRF4, REO 9004003789, Terceira Turma, Relator Desembargador Fábio Bittencourt da Rosa, DJ 03/07/1991, p.15606).**

**"EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. DECRETO-LEI Nº 2.471/88, ART. 9º, VI, IPI. PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS DE COMPOSIÇÃO GRÁFICA. NÃO COMPROVAÇÃO. I- 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 ilidí-la, prova em contrário, concretamente demonstrável. II- Hipótese em que não se comprovou que as atividades da embargante restringiam-se à prestação de serviços de composição gráfica, para os efeitos da aplicação do decreto-lei nº 2.471/88. III- Apelação provida. Sentença reformada". (TRF3, AC 96030955655, Terceira Turma, Relatora Desembargadora Cecília Marcondes, DJU de 02/05/2001, p.155).**

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, conheço parcialmente da apelação interposta pela embargante e, na parte conhecida, nego-lhe seguimento, nos termos da fundamentação *supra*.

Após o decurso de prazo, baixem os autos ao Juízo de origem.

Int.

São Paulo, 13 de setembro de 2010.  
CECÍLIA MARCONDES  
Desembargadora Federal Relatora

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007489-93.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.007489-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
APELANTE : PAULO ANDRADE  
ADVOGADO : NEIVALDO MARCOS DIAS DE MORAES

APELADO : Fazenda do Estado de Sao Paulo

No. ORIG. : 09.00.00006-3 1 Vr ITATINGA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto contra sentença que indeferiu a petição inicial dos presentes embargos à execução fiscal, ajuizada esta para a cobrança de multa decorrente do descumprimento de obrigações administrativas da CAPSMIT - Caixa de Aposentadoria e Previdência de Itatinga, consistentes no encaminhamento de dados e informações contábeis e respectivos balancetes ao Tribunal de Contas do Estado de São Paulo.

O d. juízo "a quo" julgou extinto o processo sem resolução do mérito, com fulcro no artigo 267, incisos I e IV c/c artigos 295, inciso VI e 284, todos do CPC, ante o descumprimento de determinação judicial por parte do embargante no sentido de recolher as custas processuais ou juntar documento hábil a comprovar a alegada hipossuficiência, bem como de trazer aos autos cópias da inicial da execução e do respectivo título executivo.

Apelação do embargante, fls. 90/106, pugnando pela reforma da sentença, para que sejam concedidos os benefícios da Assistência Judiciária Gratuita, com base nos documentos já apresentados nestes autos. Sustenta, ademais, que cabe ao exequente o ônus de apresentar o título executivo e os demais documentos que fundamentam a multa administrativa que lhe fora aplicada.

Regularmente processado o recurso, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório. Decido.

O que se discute na demanda é, em síntese, o cabimento de multa imposta ao Sr. Paulo de Andrade, que exerceu provisoriamente a função de Presidente da CAPSMIT - Caixa de Aposentadoria e Previdência do Município de Itatinga, decorrente do descumprimento de obrigações administrativas, consistentes no encaminhamento de dados e informações contábeis e respectivos balancetes ao Tribunal de Contas do Estado de São Paulo.

Desta feita, considerando que a Execução Fiscal foi proposta pelo Estado de São Paulo contra responsáveis pela CAPSMIT - Caixa de Aposentadoria e Previdência do Município de Itatinga, para executar multa administrativa aplicada pelo Tribunal de Contas do Estado, entendo que o litígio envolve demanda que não se insere no âmbito de competência deste Tribunal.

Não se cuida, pois, de ação que, por sua natureza, permita a delegação da jurisdição federal ao Juízo de Direito que a processou e julgou (artigo 109, § 3º, CF, e artigo 15 da Lei nº 5.010/66).

Certo assim que, na hipótese, o Juízo de Direito atuou não 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.

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*".

Ante o exposto, presente a incompetência absoluta deste Tribunal Regional Federal para a revisão da r. sentença, declino da competência em favor da Justiça Estadual, determinando a remessa dos autos ao Tribunal de Justiça de São Paulo, com baixa na distribuição e demais anotações.

Publique-se.

São Paulo, 13 de setembro de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001194-56.1999.4.03.6109/SP

1999.61.09.001194-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

APELADO : DISTRIBUIDORA DE BATERIAS CARBINATTO LTDA

ADVOGADO : FABRICIO HENRIQUE DE SOUZA

## DECISÃO

Trata-se de apelação da União Federal e remessa oficial, tida por interposta, em que busca a compensação dos valores recolhidos indevidamente a maior a título de PIS, com base nos Decretos-leis n.º 2.445/88 e n.º 2.449/88, com demais tributo da Secretaria da Receita Federal, com correção pelos índices da OTN, BTN, IPC, UFIR e SELIC.

A ação foi ajuizada em 30/03/99.

A pretensa compensação envolve as importâncias recolhidas dentro do período de janeiro/89 a dezembro/95 (período de apuração de outubro/88 a novembro/95).

Às fls. 130/131, a sentença rejeitou a inicial, nos termos do art. 8º da Lei 1553/51, por entender inexistente o ato coator, fundamentando no fato de ter a impetrante requerido administrativamente a compensação ora pleiteada e, em seguida, impetrado o presente mandado de segurança, sem aguardar o pronunciamento da Administração, pretendendo alterar o "modus faciendi" da compensação na forma em que prevista no art. 13 da IN nº 21/97 da SRF. Apelação da impetrante alegando que a impetração da ação mandamental decorre não apenas para as situações em que alguém sofre uma lesão em seu direito, mas também quando se encontra em situação de ameaça e ainda sustentou haver justou receio para se pleitear a concessão da ordem, posto que a impetrada não reconhece o direito à compensação da exação.

A Turma Suplementar da Segunda Seção em 13/12/2007, por unanimidade, considerou que pacificado entendimento no sentido de que o mandado de segurança preventivo é ação adequada para reconhecer o direito de não ser obrigado ao recolhimento de tributos ou contribuições sob fundamento de ilegalidade, buscando assegurar o contribuinte contra atos coercitivos da autoridade fiscal impetrada tendentes a restringir a compensação dos valores indevidamente recolhidos e que o processo não teve integral e regular tramitação em primeira instância, determinou a anulação da sentença para determinar o seu regular processamento naquela instância.

Proferindo nova sentença, o MM. Juiz "a quo" concedeu parcialmente a segurança, computando o prazo de 10 anos de prescrição e, portanto, considerou a prescrição das parcelas anteriores a março/89, para autorizar a compensação dos valores recolhidos a maior da contribuição devida ao PIS, por força da inconstitucionalidade dos Decretos-leis 2445/88 e 2449/88, com tributos da mesma espécie (PIS), com correção e juros pelo Prov. 64/2005 da Corregedoria Geral.

Não submeteu à remessa oficial.

Honorários advocatícios indevidos.

Apelação da União Federal alega a prescrição de 5 anos a partir do pagamento.

Regularmente processados, os autos vieram a esta Corte.

O d. Ministério Público Federal em parecer às fls., opina pela manutenção da sentença.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Preambularmente, em que pese a não submissão do feito à remessa oficial pelo d. juiz "a quo", entendo pelo cabimento da mesma.

O Código de Processo Civil, em seu art. 475, inciso I, determina que as sentenças prolatadas contra a União Federal estão sujeitas ao duplo grau de jurisdição, não produzindo efeito senão depois de confirmada pelo respectivo tribunal. Por sua vez, o parágrafo único do referido artigo estabelece que "o juiz ordenará a remessa dos autos ao tribunal, haja ou não apelação voluntária da parte vencida.

Ora, tendo sido proferida decisão contrária à Fazenda Pública, é de rigor a aplicação do art. 475, I, do Código de Processo Civil.

Mister se faz ressaltar que a questão referente à inconstitucionalidade das disposições dos Decretos-leis n.º 2.445/88 e n.º 2.449/88, já foi objeto de julgamento pelo Colendo Supremo Tribunal Federal (RE nº 148.754-2/RJ - Relator Min. Carlos Velloso, em 29/06/93, publicado no DJU de 04 de março de 1994), bem como, pela Resolução n.º 49 do Senado Federal (publicada no Diário Oficial da União de 10 de outubro de 1995), foi suspensa a execução dos referidos diplomas legais, devendo, portanto, o PIS ser recolhido conforme a sistemática da Lei Complementar nº 7/70.

Destarte, mostra-se desnecessária qualquer discussão acerca dos argumentos suscitados pelas partes e atinentes à aludida controvérsia.

Assim, se o contribuinte recolheu aos cofres públicos valor superior àquele realmente devido, cabe a restituição do montante excedente.

No que diz respeito ao prazo extintivo para se pleitear a restituição, há que se levar em consideração as disposições legais aplicáveis à espécie.

O Código Tributário Nacional dispõe:

*"Art. 150. O lançamento por homologação, que ocorre quanto aos tributos cuja legislação atribua ao sujeito passivo o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa, opera-se pelo ato em que a referida autoridade, tomando conhecimento da atividade assim exercida pelo obrigado, expressamente a homologa.*

*§ 1º O pagamento antecipado pelo obrigado nos termos deste artigo extingue o crédito, sob condição resolutória da ulterior homologação do lançamento.*

...

*§ 4º Se a lei não fixar prazo à homologação, será ele de 5 (cinco) anos, a contar da ocorrência do fato gerador; expirado esse prazo sem que a Fazenda Pública se tenha pronunciado, considera-se homologado o lançamento e definitivamente extinto o crédito, salvo se comprovada a ocorrência de dolo fraude ou simulação.*

...

Art. 156. Extinguem o crédito tributário:

I - o pagamento;

...

VII - o pagamento antecipado e a homologação do lançamento nos termos do disposto no art. 150 e seus §§ 1º e 4º; Art. 165. O sujeito passivo tem direito, independentemente de prévio protesto, à restituição total ou parcial do tributo, seja qual for a modalidade do seu pagamento, ressalvado o disposto no § 4º do art. 162, nos seguintes casos:

I - cobrança ou pagamento espontâneo de tributo indevido ou maior que o devido em face da legislação tributária aplicável, ou da natureza das circunstâncias materiais do fato gerador efetivamente ocorrido;

...

Art. 168. O direito de pleitear a restituição extingue-se com o decurso do prazo de 5 (cinco) anos, contados:

I - nas hipóteses dos incisos I e II do art. 165, da data da extinção do crédito tributário;

..."

O Código de Processo Civil, por sua vez, dispõe:

"Art. 219. A citação válida torna prevento o juízo, induz litispendência e faz litigiosa a coisa; e, ainda quando ordenada por juiz incompetente, constitui em mora o devedor e interrompe a prescrição.

§ 1º A interrupção da prescrição retroagirá à data da propositura da ação."

Vale destacar o ensinamento de Luciano Amaro:

"A extinção da obrigação tributária dá-se, normalmente, com o pagamento ou de tributo lançado (nos casos de lançamento de ofício ou por declaração) ou de tributo não lançado (nos casos em que a lei reclama o recolhimento independentemente de "prévio exame" pela autoridade administrativa, portanto sem prévio lançamento), ressalvada, neste caso, a possibilidade de a autoridade administrativa, se discordar do quantum recolhido pelo devedor, negar homologação ao pagamento e lançar de ofício para poder cobrar o saldo devido. Arrolado o pagamento, no rol transcrito, como a primeira das formas de extinção, o item VII volta a falar em pagamento, já agora referido aos tributos sujeitos a lançamento por homologação (e aí o CTN mais uma vez se equivoca ao falar em homologação do lançamento se este precedesse aquela); ora, não há diferença de natureza entre o pagamento aí mencionado e o previsto no item I: tanto se paga tributo lançado quanto se paga tributo não previamente lançado (quando ele se sujeite à modalidade por homologação). O que se dá, neste caso, é que o pagamento embora se preste a satisfazer a obrigação tributária, pode não ser suficiente para extingui-la totalmente, e, nesse caso, caberá lançamento de ofício para exigência da diferença. Assim, mesmo que não haja homologação, o pagamento feito extingue (parcialmente embora) a obrigação tributária."

(Direito tributário brasileiro - 9ª edição - Editora Saraiva - p. 376).

Assim, tenho que o pagamento, ainda que antecipado por conta dos tributos que o contribuinte recolhe sem o prévio exame da autoridade fiscal, é suficiente para extinguir a obrigação tributária e que a condição resolutória, prevista no § 1º do art. 150 do CTN, não tem outro efeito senão o de possibilitar que a Fazenda Pública promova a conferência das informações prestadas pelo contribuinte, bem como a do respectivo recolhimento do tributo devido, e, se for o caso, revisando a referida conduta do contribuinte, efetue, de ofício, o lançamento da eventual diferença.

Destarte, o prazo quinquenal disposto no § 4º do art. 150 do CTN, aplicável quando há efetivamente o recolhimento do tributo, na verdade, corre contra o Fisco, uma vez que estabelece o limite temporal para que a autoridade fiscal exercite o direito de revisar a conduta do contribuinte. Entretanto, ante a inércia da autoridade fiscal, deixando transcorrer o referido prazo extintivo, opera-se a preclusão do ato revisional e, por conseguinte, a decadência do direito de crédito, restando homologado o pagamento antecipado, já que a conduta do contribuinte não pode mais ser modificada.

Por outro lado, entendo que mesmo no caso de pagamento antecipado, seja de tributo indevido ou de recolhimento a maior, o contribuinte pode desde logo pleitear a restituição do indébito, tanto na esfera administrativa quanto na judicial, não necessitando, para tanto, aguardar o esgotamento do prazo concedido à Fazenda Pública para eventual revisão do lançamento. Daí a razão por que tenho entendido que o prazo disposto no inciso I do art. 168 do CTN deve ser contado do pagamento efetuado pelo contribuinte, ainda que antecipadamente, e não do decurso do prazo homologatório.

Ademais, cumpre ressaltar que a jurisprudência desta Corte e Terceira Turma consolidou entendimento no sentido de que o prazo disposto no art. 168 do Código Tributário Nacional é contado do recolhimento do tributo que se pretende restituir ou compensar (Precedentes: APELREE nº 1999.61.05.006614-3, Relator Des. Fed. Roberto Haddad, j. de 04/06/06; APELREE 2001.03.99.036204-0, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, j. 13/08/09; AC nº 2001.03.99.050843-4, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, DJ de 11/03/05; AMS nº 2008.61.09.002574-0, Rel. Des. Fed. Márcio Moraes, j. de 17/12/09; AMS nº 2004.61.00.021070-0, Relator Des. Fed. Carlos Muta, DJ de 08/04/10; e AMS nº 1999.61.00.046691-5, Rel. Des. Fed. NERY JÚNIOR, j. de 13/05/10).

Portanto, o contribuinte pode postular a compensação desde o momento em que foi efetuado o pagamento antecipado (nos casos de tributos lançados por homologação) até o decurso do prazo de cinco anos, contados retroativamente da data da propositura da ação.

Neste passo, examinando os autos, observo que configurada a prescrição parcial do direito de pleitear a compensação dos pagamentos efetuados em período superior ao quinquênio contado retroativamente da propositura da ação, eis que efetuados os pagamentos indevidos dentro do período de janeiro/89 a dezembro/95 e interposta a ação em 30/03/99.

Quanto ao regime de compensação, a jurisprudência já se consolidou no sentido de que o regime 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 (EResp 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 entanto, no presente caso, deve ser mantida a compensação somente com tributos da mesma espécie (PIS), nos termos do Juízo "a quo", pois não foi oferecido recurso pela impetrante.

Superadas estas controvérsias, passo a analisar a aplicação de correção monetária para efeito da compensação pretendida pelo contribuinte.

A compensação representa forma de extinção de crédito tributário que está atrelada ao princípio da estrita legalidade. Assim, nas condições estabelecidas pela lei, a autoridade administrativa fica autorizada a proceder à compensação de créditos tributários com créditos líquidos e certos, vencidos ou não, de titularidade do sujeito passivo contra a Fazenda Pública.

A Jurisprudência é pacífica no sentido de que os casos de compensação do indébito implicam a correção monetária desde a data do recolhimento indevido.

Quanto aos índices de atualização, a jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, é no sentido de aplicação dos índices plenos de correção monetária (RESP nº 220.387, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJU de 16.05.05, p. 279 e RESP nº 671.774, Rel. Min. Castro Meira, DJU de 09.05.05, p. 357).

A partir de 01 de janeiro de 1996, deve ser utilizada exclusivamente a taxa SELIC que representa a taxa de inflação do período considerado acrescida de juros reais, nos termos do § 4º, art. 39, da Lei 9250/95, enquanto que no período anterior a 1º de janeiro de 1996, na esteira do entendimento do Superior Tribunal de Justiça, são indevidos os juros de mora, por não estarem previstos legalmente (RESP 119434/PR, 2ª Turma do STJ, Relator Hélio Mosimann, DJU 11.05.98, fls. 70).

"In casu", atingidas pela decadência as parcelas anteriores a março/1994 e, portanto deverá ser aplicada a UFIR a partir desta data e somente a taxa SELIC a partir de janeiro/96.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, do Código de Processo Civil, dou provimento parcial à apelação da União Federal e à remessa oficial, tida por interposta, para limitar a compensação do excedente do PIS efetuado anteriormente ao quinquênio contado retroativamente da propositura da ação.

Transitada em julgado a decisão, baixem os autos à E. Vara de origem.

Publique-se.

São Paulo, 14 de setembro de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026522-69.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.026522-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : IVAN OZAWA OZAI

APELADO : PREFEITURA MUNICIPAL DE GUAIRA SP

ADVOGADO : PAULO CESAR ROMANELLI

No. ORIG. : 03.00.00059-6 1 Vr GUAIRA/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto pela Caixa Econômica Federal contra sentença que julgou improcedentes embargos à execução opostos em autos de execução fiscal ajuizada pelo Município de Guaíra/SP.

Em preliminar, arguiu a recorrente a nulidade da sentença, por se tratar de juízo **absolutamente incompetente** para apreciar a causa.

O presente recurso foi distribuído perante a E. Décima Oitava Câmara de Direito Público do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo que, pelo v. acórdão de fls. 368, não conheceu do recurso de apelação, sob o fundamento de que o juízo prolator da sentença hostilizada estaria no exercício de jurisdição federal delegada, a teor do que dispõe o art. 109, parágrafos 3º e 4º, da Carta Constitucional.

Nessa toada, competiria a esta Corte Regional o julgamento do apelo manejado, consoante remansosa jurisprudência do E. STJ.

O caso a mão, como tantos outros que têm sido remetidos pela Corte Bandeirante a este Regional, não se coaduna com os paradigmas apontados como fundamento para a redistribuição do recurso.

Com efeito, antes de mais nada, urge salientar que o juízo prolator da decisão recorrida **não atuou por delegação de jurisdição federal** e tal constatação decorre da letra da lei.

Dispõe o artigo 109, em seus parágrafos 3º e 4º, da Constituição Federal:

"Art. 109 - Aos juízes federais compete processar e julgar:

...

§ 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 seguro**, **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.

§ 4º - Na hipótese do parágrafo anterior, o recurso cabível será sempre para o Tribunal Regional Federal na área de jurisdição do juiz de primeiro grau.

..." (destaquei)

Por outro giro, dispõe o art. 15, da Lei 5010/66, que "organiza a Justiça Federal de primeira instância, e dá outras providências":

"Art. 15. Nas Comarcas do interior onde não funcionar Vara da Justiça Federal (artigo 12), os Juízes Estaduais são competentes para processar e julgar:

I - **os executivos fiscais** da União e de suas autarquias, **ajuizados contra devedores** domiciliados nas respectivas Comarcas;  
..."

Depreende-se dos dispositivos transcritos, que à Justiça Comum Estadual compete processar e julgar as causas em que for parte a **instituição de previdência social e seguro, sempre que a comarca não seja sede de vara do juízo federal** e que a **lei**, e somente a lei, poderá dispor acerca de outras causas que possam vir a ser processadas pelo Juízo Comum Estadual.

A lei federal, por sua vez, é de solar clareza, no sentido de que os executivos fiscais, **ajuizados pela União ou por suas autarquias contra devedores** domiciliados em Comarcas onde não existe Vara Federal, serão processadas e julgadas pela Justiça Comum Estadual.

Nota-se que a hipótese legal é de execução fiscal ajuizada **pela** União e suas autarquias contra devedores, e não o contrário.

O E. Juízo prolator da sentença hostilizada é absolutamente incompetente para processar e julgar a execução ajuizada contra a empresa pública federal, *in casu*, a Caixa Econômica Federal, conforme dispõe o art. 109, inciso I, da Constituição Federal.

Nesse sentido os julgados a seguir colacionados, os quais se encaixam, como luvas, ao caso em testilha:

**"CONFLITO DE COMPETÊNCIA - EXECUÇÃO FISCAL MOVIDA POR MUNICÍPIO CONTRA EMPRESA PÚBLICA FEDERAL - COMPETÊNCIA DELEGADA AO JUÍZO DE DIREITO - INOCORRÊNCIA - COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL - ART 109, I, DA CF/88.**

1. A delegação de competência ao Juízo de Direito para conhecer de execução fiscal em localidade onde inexistente Vara Federal demanda lei específica. Inaplicabilidade do art. 15, I, da Lei 5.010/66 e do art. 109, §3º, da CF/88.

2. Execução fiscal movida por Município em face de empresa pública federal deve ser processada pela Justiça Federal. Inteligência do art. 109, I, da Constituição da República. (destaquei)

3. Conflito conhecido para declarar competente o Juízo Federal da 9ª Vara Especializada em Execuções Fiscais de Ribeirão Preto - SJ/SP, o suscitante."

(CC 52047 / SP - Rel. Min. Eliana Calmon - Primeira Seção - STJ - DJ 27/11/2006).

**"CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. EXECUÇÃO FISCAL. DELEGAÇÃO DE COMPETÊNCIA. CF, ART. 109, § 3º. INEXISTÊNCIA DE VARA FEDERAL NO MUNICÍPIO. ENTE PÚBLICO EXECUTADO. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL.**

1. As execuções fiscais movidas pela União, suas autarquias e empresas públicas são processadas e julgadas pela Justiça Federal, salvo não havendo no local Vara da Justiça Federal (CF/1988, art. 109, I, c/c o § 3º).

2. O Juízo de Direito, em face da inexistência de Vara Federal, é competente para processar e julgar execução fiscal movida contra devedor residente na respectiva área territorial.

3. O art. 15, I, da Lei nº 5.010/66, atendendo ao permissivo constitucional do art. 109, §3º, cria a possibilidade de serem movidos perante a justiça estadual executivos fiscais em que a União ou suas autarquias figurem como exequentes, mas não o contrário, quando forem executadas. Precedente: EDcl no CC 39937 / SP, Relator Min. CASTRO MEIRA, DJ 27.09.2004.

4. Conflito conhecido para declarar a competência do Juízo da 11ª Vara de Execuções Fiscais da Seção Judiciária do Estado de São Paulo, o suscitante." (destaquei).

(CC 49.131/SP - Rel. Min. Luiz Fux - Primeira Seção - STJ - DJ 03/04/2006)

**"PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO DE COMPETÊNCIA NEGATIVO. EXECUÇÃO FISCAL MOVIDA POR MUNICÍPIO CONTRA A CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF. ART. 15 DA LEI Nº 5.010/66 C/C ART. 109, § 3º, DA CF/1988. INAPLICABILIDADE. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL.**

1. Conflito de competência negativo instaurado entre o Juízo de Direito do Serviço Anexo das Fazendas de Poá-SP (suscitado) e o Juízo Federal da 11ª Vara das Execuções Fiscais da Seção Judiciária do Estado de São Paulo (suscitante), em razão de execução fiscal movida pela Prefeitura Municipal de Poá/SP em face da Caixa Econômica Federal - CEF.

2. O art. 15 da Lei nº 5.010/66 c/c o art. 109, § 3º, da Carta Magna não se aplica ao caso sob exame, pois não se trata de execução fiscal proposta pela União ou por suas autarquias, mas pelo Município de Poá/SP em face da Caixa Econômica Federal - CEF.

3. Inexiste, no ordenamento jurídico pátrio, previsão legal que permita à Justiça Estadual, no exercício da competência delegada, processar e julgar execução fiscal em que figure como executada empresa pública federal. Prevalência da regra de competência *ratione personae* do art. 109, inc. I da CF/1988. (destaquei)

4. Conflito de competência conhecido para declarar competente o Juízo Federal, suscitante."

(CC 50.307/SP - Rel. Min. José Delgado - Primeira Seção - STJ - DJ 05/12/2005)

Somente nos casos expressamente previstos nos dispositivos antes transcritos há possibilidade de delegação de jurisdição federal, nos quais o caso vertente não se adequa, razão pela qual o Juiz de Direito atuou no exercício de competência considerada própria. Assim, este Tribunal Regional Federal é incompetente para julgamento do recurso aviado, conforme preceitua a 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 Egrégio Tribunal de Justiça de São Paulo, com baixa na distribuição e demais anotações.

São Paulo, 14 de setembro de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016997-57.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.016997-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
APELANTE : Conselho Regional de Química da 4 Região CRQ4  
ADVOGADO : MARCELO JOSE OLIVEIRA RODRIGUES  
APELADO : CERAMICA NEVIO TERZI LTDA  
ADVOGADO : THEREZA CHRISTINA C DE CASTILHO CARACIK e outro  
No. ORIG. : 00169975720094036100 23 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação e remessa oficial, tida por submetida, em mandado de segurança impetrado com o objetivo de que seja declarada a inexigibilidade da multa imposta pelo Conselho Regional de Química - CRQ, afastando a exigência de contratação de profissional técnico na área química.

Alegou, em suma, a impetrante que: (1) tendo sido notificada pelo CRQ, para inscrição e indicação de assistente técnico (Intimação nº 2956-2008), porém o profissional não foi aceito (Ofício nº 211.B.147-09), o que gerou multa, pelo "não-atendimento ao ofício nº 211.B147-09, decorrente da intimação nº 2956-2008"; (2) contudo, a impetrante não é legalmente obrigada ao registro no CRQ ou à contratação de profissional legalmente habilitado em química, pois sua atividade condiz com a "fabricação de produtos cerâmicos refratários e fabricação de pisos, não havendo processo químico envolvido com o fim de alcançar o produto final da empresa", pelo que impetrou o presente mandado de segurança.

A r. sentença concedeu a ordem, para "anular a multa imposta pela autoridade impetrada (Fls. 37/38) e reconhecer a desnecessidade da impetrante contratar profissional químico especializado".

Apelou o CRQ, alegando, em preliminar, a inadequação da via, em face da necessidade de dilação probatória e, no mérito, a legalidade da autuação, pois as características técnicas da atividade da impetrante geram a obrigação de registro no órgão e a indicação de responsável técnico, "obrigatoriedade essa também reconhecida pela própria Apelada ao requerer o registro no Conselho-apelado em 13/01/2009".

Com contra-razões, vieram os autos a esta Corte, opinando o Ministério Público Federal pela manutenção da r. sentença.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, cumpre destacar que é manifestamente improcedente a alegação de inadequação da via eleita, pois inexistente qualquer controvérsia fática, que exija dilação probatória, sendo bastante e suficiente a prova pré-constituída, tal como produzida por ambas as partes, para a definição do direito aplicável à espécie. A jurisprudência, a propósito, reconhece a adequação do mandado de segurança para o exame de pretensões de tal ordem (AMS nº 97.03.023358-9, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJU de 11.06.03, p. 428, AMS nº 90.03.034085-4, Rel. Des. Fed. MARLI FERREIRA, DJU de 24.04.96, p. 26.511, AMS nº 94.03.0461160, Rel. Des. Fed. LÚCIA FIGUEIREDO, DJU de 24.10.95, p. 73.005, AMS nº 93.01.10903-4, Rel. Des. Fed. ASSUSETE MAGALHÃES, DJU de 23.08.99, p. 244, AMS nº 94.02.07424-4, Rel. Des. Fed. SÉRGIO SCHWAITZER, DJU de 05.07.01).

No mérito, encontra-se consolidada a jurisprudência firme no sentido de que não cabe a exigência de inscrição e registro em conselho profissional, e mesmo de contratação de profissional da área como responsável técnico, quando a atividade básica exercida não esteja enquadrada nas áreas profissionais específicas, objeto de fiscalização por parte da entidade paraestatal.

Para o enquadramento na hipótese de registro obrigatório, seria necessário que a impetrante exercesse atividade básica, ou prestasse serviços a terceiros, na área de química, o que não ocorre na espécie, vez que a conferência do estatuto

social da empresa revela que seu objeto é específico: a fabricação de produtos cerâmicos, refratários e fabricação de pisos (f. 18).

Neste sentido, entre outros, os seguintes precedentes:

- *REsp nº 428.786, Relatora Ministra LAURITA VAZ, DJ de 11.11.02, p. 201: "PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. EXERCÍCIO PROFISSIONAL. INDÚSTRIA DE CERÂMICA. CONSELHO REGIONAL DE QUÍMICA. REGISTRO. INEXIGÊNCIA. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA. SÚMULA N.º 07 DO STJ. RECURSO ESPECIAL A QUE SE NEGA CONHECIMENTO. 1. Inexiste obrigação de inscrição no CRQ quando a atividade da empresa não está relacionada com a fabricação de produtos químicos. 2. Restando a matéria assentada pelas instâncias ordinárias, seu reexame é inadmissível na via especial, a teor da Súmula n.º 7 do STJ. 3. Recurso especial a que se nega conhecimento."*

- *AC nº 2001.03.99.036644-5, Relatora Des. Fed. CECILIA MARCONDES, DJU de 26.06.02, p. 456: "PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. LEGITIMIDADE ATIVA "AD CAUSAM". REGULARIDADE FORMAL DO TÍTULO. AGRAVO RETIDO IMPROVIDO. CONSELHO REGIONAL DE QUÍMICA. REGISTRO DE EMPRESA. INDÚSTRIA DE CERÂMICA. NÃO OBRIGATORIEDADE. I - Embora a Lei 9.649, de 27 de maio de 1998, tenha transformado os conselhos de fiscalização de profissões regulamentadas em entidades de direito privado, não alterou a forma de exigir os seus créditos, qual seja, pela ação executiva perante a Justiça Federal, conforme se depreende do disposto em seu artigo 58, § 8º. II - A Lei nº 6.830/80 não exige nas execuções dos créditos da Fazenda Pública, nesta expressão incluído o conselho apelado, a apresentação de quaisquer outros documentos, sendo suficiente que a certidão de dívida ativa contenha os mesmos elementos do Termo de Inscrição, conforme dispõe os §§ 5º e 6º, do art. 2º da norma em referência. III - A atividade básica da empresa, por tratar-se de indústria e comércio de material cerâmico, em geral, não a obriga ao registro no CONSELHO REGIONAL DE QUÍMICA - CRQ. IV - Mostra-se irrelevante a questão de haver a empresa requerido seu registro no Conselho, na medida em que a atividade básica por ela desenvolvida não a obriga a tanto. V - Apelação provida. VI - Agravo retido improvido."*

- *AC nº 2002.03.99.026833-6, Relator Des. Fed. MAIRAN MAIA, DJF3 de 05.04.10, p. 452: "ADMINISTRATIVO - CONSELHO REGIONAL DE QUÍMICA - DISPENSA DE REGISTRO - ATIVIDADE BÁSICA DA PESSOA JURÍDICA - CDA - NULIDADE I. A empresa cujo objeto social é fabricação e comércio de cerâmica, porcelana e assemelhados, por não possuir atividade básica relacionada à química, está desobrigada de efetuar registro no CRQ. Precedentes do C. STJ e desta E. Corte. 2. Ônus sucumbenciais invertidos, de acordo com o artigo 20, § 4º, do CPC."*

- *AC nº 2009.72.99.002958-8, Relatora Des. Fed. LUCIANE AMARAL CORRÊA MÜNCH, D.E. de 20.01.10: "TRIBUTÁRIO. CONSELHO REGIONAL DE QUÍMICA. INDÚSTRIA DE CERÂMICA. REGISTRO. ANUIDADES. INEXIGIBILIDADE. 1. Empresa que produz e comercializa cerâmica e tijolos, mesmo que tenha nos seus quadros profissional da Química, não está obrigada a inscrever-se no CRQ, pois não desenvolve atividade típica de Química. 2. As anuidades e taxas devidas aos conselhos profissionais são obrigações tributárias sujeitas aos princípios da legalidade e da constitucionalidade, sendo irrelevantes a vontade das partes para fins de surgimento da obrigação tributária, visto que, se não há fato gerador, são inexigíveis as anuidades."*

- *AC nº 2009.72.99.001092-0, Relator Juiz Federal ELOY BERNST JUSTO, D.E. de 08.07.09: "TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. INDÚSTRIA DE CERÂMICA. CONSELHO REGIONAL DE QUÍMICA. ANUIDADE. REGISTRO. NÃO-OBRIGATORIEDADE. 1. O fato gerador da obrigação de pagar anuidade a Conselho Profissional, bem como Anotação de Função Técnica, é o desenvolvimento, pela empresa, de atividade básica ou prestação de serviços da respectiva área. 2. A empresa atuante no ramo de industrialização de cerâmica, por não desenvolver atividade típica da indústria química, não está sujeita ao registro no Conselho de Química."*

- *AC 2007.72.99.003481-2, Relator Des. Federal VILSON DARÓS, D.E. de 05.12.07: "EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO REGIONAL DE QUÍMICA. FABRICAÇÃO DE TIJOLOS E LAJOTAS. OLARIA. CONTRATAÇÃO DE PROFISSIONAL HABILITADO. REGISTRO. NÃO OBRIGATORIEDADE. O critério legal de obrigatoriedade de registro no Conselho Regional de Química e de contratação de profissional habilitado é determinado pela natureza dos serviços prestados (artigos 27 da Lei n.º 2.800/56 e 335 da CLT). As empresas que têm como atividade básica a fabricação de tijolos e lajotas a partir da utilização de argila, enquadrando-se no ramo de cerâmicas, não desenvolvem atividades essencialmente da indústria química, estando dispensadas do registro obrigatório no Conselho Regional de Química, bem como da contratação de profissional da área de química."*

- *AC nº 2003.72.00.005865-4, Relator Des. Fed. DIRCEU DE ALMEIDA SOARES, DJ de 09.06.04: "AÇÃO ORDINÁRIA. CONSELHO REGIONAL DE QUÍMICA. REMESSA OFICIAL. ART. 475, § 2º, DO CPC. INDÚSTRIA DE CERÂMICA. REGISTRO. ANUIDADES. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. 1. Publicada a sentença posteriormente à vigência da Lei nº 10.352/01, que modificou o art. 475 do CPC, bem como sendo o direito controvertido de valor inferior a 60 salários mínimos, não se aplica o reexame necessário. 2. Sendo a obrigação tributária decorrente da lei, o simples fato de uma empresa estar ou não registrada em Conselho Profissional não impõe a cobrança de anuidades. Precedente da 1ª Turma. 3. O critério utilizado para a obrigatoriedade do registro das empresas nas entidades fiscalizadoras do exercício de profissões é a atividade básica que desenvolvem. 4. Inexigível o registro da empresa junto ao CRQ, uma vez que sua atividade básica limita-se à fabricação de cerâmica, inexistindo relação entre a atividade-fim da indústria com a química. 5. Precedentes desta Corte e do Superior*

**Tribunal de Justiça. 6. Honorários advocatícios mantidos em R\$ 300,00, em consonância com o disposto no art. 20, § 4º, do CPC e com os precedentes desta Turma."**

Como se observa, a jurisprudência tem assinalado não apenas a dispensa de registro no CRQ, como a de contratação de profissional técnico especializado, na medida em que não se tem, efetivamente, a realização de operação ou procedimento que exija, por sua especialidade, a atuação pretendida pelo CRQ. A atividade básica de fabricação de produtos cerâmicos refratários e fabricação de pisos, não se inserem, como demonstrado em reiterados julgados, dentre as que sujeitam à obrigação de registro e contratação de profissional técnico de química, pelo que manifesta a improcedência do pedido de reforma, diante da jurisprudência consolidada.

Por fim, cumpre apenas destacar que o fato de ter sido promovida a inscrição no CRQ não impede que possa a impetrante discutir a validade do registro, considerado o critério da atividade básica, até porque tal requerimento foi motivado por provocação da própria autarquia, tendo o impetrante direito de acesso ao Poder Judiciário para impugnar a validade de tal notificação e mesmo o procedimento que adotou em cumprimento, sobretudo quando indevido o ato oficial, como aqui comprovado.

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, 14 de setembro de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000620-96.2009.4.03.6104/SP

2009.61.04.000620-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA

APELANTE : HECNY SOUTH AMERICA LTD

ADVOGADO : RUBEN JOSE DA SILVA A VIEGAS e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

No. ORIG. : 00006209620094036104 4 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação, em mandado de segurança impetrado para garantir a liberação de contêiner (NYKU 406167-8), ao argumento de que a unidade de carga não se confunde com as próprias mercadorias transportadas, para efeito de retenção.

A r. sentença denegou a ordem.

Apelou a impetrante, pela reforma da r. sentença, alegando, em suma, que o termo final da responsabilidade da transportadora marítima sobre as mercadorias acondicionadas no contêiner, cessam com a sua entrega à entidade portuária (artigo 3º do Decreto-lei nº 116/67), e que *"não há que se condicionar a devolução do contêiner no caso da mercadoria abandonada, a conclusão, sabe-se lá quando, do processo administrativo de perdimento"*.

Com contra-razões, vieram os autos a esta Corte, opinando o Ministério Público Federal pela reforma da r. sentença. DECIDO.

A hipótese comporta julgamento, na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, encontra-se sedimentada a jurisprudência, firme no sentido de que a mera unidade de carga não se confunde com as mercadorias nela transportadas, como revelam os precedentes do Superior Tribunal de Justiça que, objetivamente, fixam tal distinção, inclusive para os fins da Súmula 50, não se aplicando, pois, à movimentação de *"containers"*, em si, o tratamento próprio da movimentação de mercadorias (v.g. - RESP nº 914.700, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, DJU de 07.05.07; RESP nº 908.890, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJU de 23.04.07; AGA nº 472214, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJU de 10.03.03; e RESP nº 250.010, Rel. Min. HUMBERTO DE BARROS, DJU de 25.06.01), interpretação esta que, por consonância, fundou a jurisprudência federal, inclusive desta Corte, consolidada quanto à ilegalidade da apreensão de tais equipamentos de carga, por infrações relacionadas às próprias mercadorias.

Neste sentido, os seguintes acórdãos:

**- REOMS nº 2000.61.04.001351-1, Rel. Des. Fed. CONSUELO YOSHIDA, DJU de 06.05.05, p. 359: "ADMINISTRATIVO. PENA DE PERDIMENTO. UNIDADE DE CARGA. DISTINÇÃO QUANTO À MERCADORIA QUE ACONDICIONA. APREENSÃO. DESCABIMENTO. 1. Embora a unidade de carga, juntamente com seus acessórios, seja considerada parte integrante do todo, não se constitui em embalagem da mercadoria, destarte, não se confunde com a carga transportada. 2. Não se justifica a apreensão do container pelo fato da mercadoria acondicionada se encontrar abandonada e sujeita a procedimento administrativo fiscal, com vistas à aplicação da pena de perdimento, pois não é razoável que a impetrante, na medida que não colaborou para a**

*prática da infração atribuída ao titular da mercadoria, sofra as penalidades e prejuízos que apenas a este poderiam ser imputadas. 3. Além disso, não obstante sustente a autoridade coatora que a carga apreendida fica melhor protegida na unidade de carga do que no interior do armazém, não consta dos autos comprovação acerca do inadequado armazenamento no espaço alfandegário, capaz de propiciar a deterioração das mercadorias acondicionadas. 4. Precedentes desta Corte. 5. Remessa oficial improvida."*

*- AMS nº 2000.61.04.006313-7, Rel. Des. Fed. NERY JUNIOR, DJU de 28.04.04, p. 398: "ADMINISTRATIVO - MANDADO DE SEGURANÇA - APREENSÃO FISCAL - RETENÇÃO DE CONTAINER, EM FACE DA APREENSÃO DA CARGA NELE CONTIDA EM RAZÃO DE ABANDONO - DESCABIMENTO. 1. O container ou unidade de carga, a teor do disposto no artigo 3.º da Lei n.º 6.288/75, é considerado como um equipamento ou acessório do veículo transportador. 2. Embora o Operador de Transporte Multimodal seja responsável perante a Fazenda Nacional pelo crédito tributário, o artigo 24 da Lei n.º 9.611/98 prevê que os containers não constituem embalagem das mercadorias, nem com elas se confunde. Precedente. 3. Inexiste amparo jurídico para a apreensão, uma vez que não se deve confundir a unidade de carga com a mercadoria transportada. 4. Pela análise dos autos, no que se refere à possibilidade de colocar à disposição da carga transportada, a mesma se revela impossível, uma vez que já foi destruída. 5. Apelação e remessa oficial parcialmente providas."*

*- AMS nº 2000.61.04005920-1, Rel. Des. Fed. MAIRAN MAIA, DJU de 28.01.02, p. 538: "DIREITO ADMINISTRATIVO - UNIDADE DE CARGA APREENDIDA - NÃO SUJEIÇÃO À PENA DE PERDIMENTO. A pena de perdimento por dano ao Erário, à qual está sujeita a mercadoria importada, nos termos do Decreto-lei nº 1.455/76, em razão do abandono pelo importador, não se estende à unidade de carga responsável pelo transporte."*

*- AMS nº 97.02.01346-1, Rel. Des. Fed. JULIETA LÍDIA LUNZ, DJU de 13.08.98, p. 305: "TRIBUTÁRIO - LIBERAÇÃO DE "CONTAINER" - REGIME DE ENTREPÓSITO ADUANEIRO. O material retido não faz parte da importação, que é seu conteúdo, devendo portanto ser liberado, vez que se trata de mero contingente da mercadoria."*

*- AMS nº 2000.70.08.001223-3, Rel. Des. Fed. EDUARDO TONETTO PICARELLI, DJU de 07.08.02, p. 401: "ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. PENA DE PERDIMENTO DE MERCADORIA. APREENSÃO DE CONTÊINER. ILEGALIDADE. - O contêiner se confunde com a mercadoria ou a carga que nele é transportada, não se constituindo embalagem. É considerado acessório do veículo transportador. - É ilegal a apreensão de contêiner pelo fato de ter sido decretada a pena de perdimento da mercadoria nele transportada, uma vez que com ela não se confunde."*

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação, para reformar a r. sentença, com a concessão da ordem.

Publique-se.

Oportunamente, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 13 de setembro de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018638-32.1999.4.03.6100/SP

1999.61.00.018638-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
APELANTE : UERSON PELAES e outros  
: MARIA IZABEL DE CASTRO  
: RAFAEL PASCUET FERRER  
: JACOBUS NAAKTGEBOREN  
: MARIA LUCIA LAZZAROTTI DINIZ COSTA (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : JOSE LUIZ PIRES DE CAMARGO 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 para afastar a exigibilidade do IRRF sobre benefícios previdenciários pagos pela PSS - Associação Philips de Seguridade Social, sociedade de previdência privada, sob forma de renda periódica, no que constituídos por contribuições do empregado e do empregador.

A r. sentença julgou extinto o feito sem resolução do mérito (artigo 267, VI, CPC), "em razão da ausência de prova pré-constituída e inadequação de via eleita".

Apelaram os impetrantes, pela reforma da r. sentença, alegando, em suma, que: (1) "dispensável, no nosso entendimento, a apresentação, por exemplo, do hollerit do suplementado, comprovando o pagamento para a formação

do pecúlio e o respectivo recolhimento do Imposto de Renda, quando no período laborativo, pois além de se tratar de documento antigo e dificilmente disponível, apenas vem demonstrar o que a situação de fato comprova"; (2) "a concessão da suplementação, por parte da PSS - Associação Philips de Seguridade Social - entidade regida pela legislação pertinente, é prova cabal de que todos os requisitos necessários para seu atendimento foram obedecidos, inclusive no que se refere ao recolhimento do IR"; (3) "se os autores, hoje, são suplementados pela PSS, **é claro que construíram seus pecúlios sob a égide da Lei nº 7.713/88, que os obrigava, conforme art. 3º dessa Lei, a recolher o respectivo imposto**"; (4) "não fosse assim, não teria ele essa renda suplementar, porquanto, trata-se de condição 'sine qua non'. É óbvio, portanto, estar implícito o cumprimento de todas as exigências legais"; e (5) "por conseqüência, encontra-se devidamente provado nos autos a titularidade dos apelantes, assim como terem eles cumprido, integral e rigorosamente, todas as exigências legais que os tornaram aptos a usufruir desse rendimento adicional".

Sem contrarrazões, vieram os autos a esta Corte, opinando o Ministério Público Federal, pela manutenção da r. sentença.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência firme quanto à ocorrência de bis in idem, vinculada à comprovação documental de que houve, por parte do autor da ação o recolhimento antecipado do imposto de renda, diante das contribuições pelo mesmo efetuadas para a formação da reserva matemática, de modo a impedir a incidência de nova tributação na percepção do benefício previdenciário complementar, sendo necessário, pois, a demonstração acerca do próprio regramento estatutariamente fixado para a composição do patrimônio do fundo previdenciário (cópia do estatuto ou prova de recolhimento da contribuição pelo empregado). Assim porque se o fundo for constituído exclusivamente por contribuições da empresa, sem contribuições do empregado, a hipótese de bis in idem fica descaracterizada, podendo a tributação incidir validamente sobre o benefício quando do seu pagamento ou resgate. Por isso, segundo decidiu o Superior Tribunal de Justiça, embora não seja exigível dos trabalhadores a prova do recolhimento do imposto quando do pagamento das contribuições ao fundo, é imprescindível, porém, para que se reconheça a procedência do direito vindicado, a "**demonstração de que eles efetivamente contribuíram para a entidade de previdência complementar no regime da Lei 7.713/88**" (AGRESP nº 983.983, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, DJE 15/12/2008).

Assim igualmente decidi a Turma, em precedente de que fui relator:

**- AC nº 2004.61.27.001735-0, DJU de 16.11.05: "DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO SOBRE A RENDA. VERBAS RESCISÓRIAS DE CONTRATO DE TRABALHO. COMPLEMENTO DE APOSENTADORIA. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. IMPROCEDÊNCIA. 1. Caso em que improcedente o pedido de repetição, uma vez que sequer consta dos autos a prova de que houve o recolhimento antecipado do imposto de renda, pelo impetrante, na formação da reserva matemática, para efeito de configurar a hipótese de bis in idem, quando da percepção do benefício de complementação de aposentadoria. 2. Além do mais, mesmo que tributada a pessoa jurídica, quando da transferência de recursos para a formação da reserva matemática, tal incidência não se confunde com a que recai especificamente sobre o titular do benefício, mensalmente percebido, para o fim de, assim, caracterizar a dupla tributação, vedada pela jurisprudência. 3. São distintas as hipóteses de incidência, considerando os fatos geradores e os sujeitos passivos, em cada caso, com o que se revela manifesta a improcedência da tese de bis in idem. Apelação desprovida."**

Na espécie, não existem nos autos provas do fato constitutivo do direito alegado, pois a simples juntada de comprovantes de pagamentos do próprio benefício (f. 26/9, 32/4, 38/41, 44/6, 49/50 e 52/6) não se presta a provar o fato específico da contribuição pelo próprio trabalhador, no período relevante à luz da jurisprudência consolidada, o que, por conseqüência, autoriza que seja, nos limites da devolução, confirmada a sentença proferida.

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, 14 de setembro de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00015 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002943-82.2006.4.03.6103/SP  
2006.61.03.002943-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : LUIZ PEREIRA DE ALMEIDA  
ADVOGADO : JOSE HENRIQUE COURA DA ROCHA e outro

REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J CAMPOS SP  
No. ORIG. : 00029438220064036103 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação remessa oficial, em ação de repetição do imposto de renda sobre a parte do benefício complementar de aposentadoria, recebido da PETROS - Fundação Petrobrás de Seguridade Social, e decorrente de contribuições do autor, arcando a UNIÃO FEDERAL com o reembolso do principal, corrigido monetariamente e acrescido de juros de mora, observada a prescrição quinquenal, além das verbas sucumbenciais.

A r. sentença julgou procedente o pedido, condenando a ré a repetir os valores retidos a título de imposto de renda sobre o valor do resgate de contribuições de previdência privada, correspondente às parcelas de contribuições do autor no período da Lei nº 7.713/88, observada a prescrição quinquenal, a partir da data da propositura da ação (12/05/01), acrescido de correção monetária, na forma prevista na Resolução nº 561/07 do CJF, fixada a verba honorária em R\$ 1.000,00 (mil reais), atualizados a partir da publicação da sentença, nos termos do Provimento nº 64 da CGJF-3ª Região.

Apelou a Fazenda Nacional, pela reforma da r. sentença, indicando, no mérito, a desistência do recurso, nos termos do Ato Declaratório nº 04/2006, mas que seja (1) "*declarada a prescrição da pretensão do ora recorrido, no que atine aos valores recolhidos por ele no interregno de janeiro de 1996 a maio de 2001*"; (2) "*seja determinada a liquidação de sentença, pois, só através dela se poderá quantificar o exato valor que o recorrido tem a receber (créditos geradores do bis in idem - parcelas prescritas)*"; e (3) "*a condenação do recorrido nos ônus da sucumbência*".

Com contrarrazões, vieram os autos a esta Corte, opinando o Ministério Público Federal, nos termos do artigo 75 da Lei nº 10.741/03, pelo regular prosseguimento do feito.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Em relação à apelação fazendária é integralmente inadmissível, vez que não houve sucumbência, seja quanto à prescrição contada retroativamente à propositura da ação, seja quanto à execução através de liquidação de sentença, a justificar o interesse processual na reforma apontada, considerando que a r. sentença não decidiu contrariamente a tais pretensões e, por consequência, resta prejudicada a inversão da sucumbência igualmente pleiteada.

Na sequência, cabe assinalar que, tendo em vista o pedido expresso da Fazenda Nacional, informando a não interposição de recurso voluntário, resta inviável o reexame da r. sentença, pela remessa oficial, conforme expressamente previsto pelo artigo 19, § 2º, da Lei nº 10.522/02 (*verbis*: "*A sentença, ocorrendo a hipótese do § 1º, não se subordinará ao duplo grau de jurisdição obrigatório*"), que remete ao respectivo § 1º (*verbis*: "*Nas matérias de que trata este artigo, o Procurador da Fazenda Nacional que atuar no feito deverá manifestar expressamente o seu desinteresse em recorrer*").

Passo ao exame dos consectários da condenação, destacando que a **prescrição quinquenal** e a verba honorária, fixada em **mil reais**, não autorizam reforma a favor da Fazenda Nacional, em remessa oficial, vez que sedimentada a jurisprudência em torno de tais soluções, àquela à luz do artigo 168, I, do CTN, e esta à luz do artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil.

No âmbito da remessa oficial, cabe apenas explicitar que a vedação à cumulação da Taxa SELIC com os juros de mora de 1% ao mês, contados do trânsito em julgado, foi expressamente destacada pela Resolução nº 561/07, que aprovou o Manual de Cálculos da Justiça Federal. Assim, o alcance da aplicação da Taxa SELIC à luz da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, considerando, para tanto, que "***A Primeira Seção, por ocasião do julgamento do Recurso Especial repetitivo n. 1.111.175-SP, oportunidade em que se reafirmou que se os pagamentos forem efetuados após 1º/1/1996, o termo inicial para a incidência da Taxa selic será a data do pagamento indevido. No entanto, se houver pagamentos anteriores à data da vigência da mencionada lei, a Taxa selic terá como termo inicial a data de 1º/1/1996***" (AGRESP nº 1.107.767, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJE 18/09/2009).

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação e dou parcial provimento à remessa oficial, para reformar a r. sentença, nos termos supracitados.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 13 de setembro de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0902117-74.2005.4.03.6100/SP  
2005.61.00.902117-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
APELANTE : JOSE LUIZ GUGLIELMI DORNELES RAMOS  
ADVOGADO : DANIEL ESCUDEIRO e outro  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

APELADO : OS MESMOS  
PARTE AUTORA : SALVADOR FRANCO DE SOUZA GRISOLIA e outros  
: PAULO PICCOLI  
: MURILLO DE OLIVEIRA VILLELA  
: FLAVIO VIEIRA RODRIGUES  
ADVOGADO : DANIEL ESCUDEIRO e outro

#### DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de recurso adesivo, dupla apelação e remessa oficial, em ação proposta com o objetivo de afastar a exigibilidade do IRRF sobre o resgate de benefício previdenciário pagos pelo Instituto AERUS de Seguridade Social - "Suplementação Aerus", renda periódica -, no que constituído por contribuições do empregado, no período da Lei nº 7.713/88, para efeito de repetição, acrescidos dos consectários legais.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido, "*para determinar à autoridade coatora que se abstenha de exigir o recolhimento do Imposto de Renda sobre a parcela dos benefícios de previdência privada decorrentes de contribuições por eles efetuadas ao Instituto AERUS de Seguridade Social, durante o período de 01/01/1989 a 31/12/1995, em que vigorava a Lei nº 7.713/88*", e condenar a ré a repetir os valores indevidamente recolhidos a título de imposto de renda, cujo valor será apurado em execução, com correção monetária pela taxa SELIC, a partir de 01/01/96, condenando a ré ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em R\$ 1.000,00 (mil reais).

Foram acolhidos embargos de declaração fazendários, esclarecendo que "*não incide imposto de renda retido na fonte sobre os resgates efetuados na forma de 'complementação de aposentadoria' e decorrentes de contribuições efetuadas pelos autores à entidade de previdência privada denominada AERUS, durante o período de vigência da Lei nº 7.713/88, ou seja, entre 01.01.89 e 31.12.1995, sobre os valores recebidos a título de complementação de aposentadoria, a parcela dos benefícios de previdência privada decorrentes de contribuições efetuadas pelos autores à entidade de previdência privada denominada AERUS, durante o período de 01/01/89 a 31/12/95, respeitada a prescrição decenal dos valores recolhidos no período de dez anos que antecedem o ajuizamento da presente ação*".

Apelou o autor JOSÉ LUIZ GUGLIELMI DORNELES RAMOS, requerendo a majoração da verba honorária, uma vez que foi fixada de forma irrisória, pelo que postulou pela fixação do *quantum* em 10% sobre o valor da condenação, ou, quando menos, em R\$ 10.000,00 (dez mil reais).

Por sua vez, recorreu a FAZENDA NACIONAL, alegando, em suma, a ocorrência de prescrição quinquenal.

Recorreu adesivamente o autor JOSÉ LUIZ GUGLIELMI DORNELES RAMOS, alegando, em suma: (1) a sentença que acolheu os embargos de declaração "*conduz à conclusão de que somente as parcelas auferidas sob a rubrica 'complementação de aposentadoria' estaria ao abrigo da tese agitada pelo Autor e acolhida em Primeira Instância*"; e (2) "*dá a necessidade de reforma da r. sentença, apenas para estender a não incidência do imposto de renda sobre os resgates das contribuições realizadas pelo Apelante ao Instituto Aerus, dado que já tributadas na fonte por ocasião do recebimento dos salários, bem como a respectiva repetição do indébito*".

Com contrarrazões, vieram os autos a esta Corte, opinando o Ministério Público Federal, nos termos do artigo 75 da Lei nº 10.741/03, pelo regular prosseguimento do feito.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Preliminarmente, não se conhece do recurso adesivo do autor, vez que, embora acolhidos os embargos de declaração, não houve alteração efetiva do que foi decidido na sentença originária, na medida em que, em discussão nos autos, se encontra apenas a incidência fiscal sobre o benefício de renda periódica, mensalmente pago, cuja denominação é "**Suplementação Aerus**" (f. 3, 22/3 e 37/107), e não outro qualquer que pudesse gerar interesse processual na reforma. No mérito, encontra-se consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que não incide o imposto de renda sobre o valor do benefício vinculado a plano de previdência privada, na proporção em que formado por contribuições exclusivamente do empregado recolhidas e já tributadas na vigência da Lei nº 7.713/88 (janeiro/89 a dezembro/95), a impedir, portanto, nova incidência fiscal quando do seu resgate por ocasião da rescisão do contrato de trabalho. Neste sentido, entre outros, os precedentes do Superior Tribunal de Justiça:

**- RESP nº 1.012.903, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJE de 13.10.08: "TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. COMPLEMENTAÇÃO DE APOSENTADORIA. LEI 7.713/88 (ART. 6º, VII, B), LEI 9.250/95 (ART. 33). 1. Pacificou-se a jurisprudência da 1ª Seção do STJ no sentido de que, por força da isenção concedida pelo art. 6º, VII, b, da Lei 7.713/88, na redação anterior à que lhe foi dada pela Lei 9.250/95, é indevida a cobrança de imposto de renda sobre o valor da complementação de aposentadoria e o do resgate de contribuições correspondentes a recolhimentos para entidade de previdência privada ocorridos no período de 1º.01.1989 a 31.12.1995 (REsp 643691/DF, DJ 20.03.2006; REsp 662.414/SC, DJ 13.08.2007; (REsp 500.148/SE, DJ 01.10.2007; REsp 501.163/SC, DJe 07.04.2008). 2. Na repetição do indébito tributário, a correção monetária é calculada segundo os índices indicados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução 561/CJF, de 02.07.2007, do Conselho da Justiça Federal, a saber: (a) a ORTN de 1964 a fevereiro/86; (b) a OTN de março/86 a dezembro/88; (c) pelo IPC, nos períodos de janeiro e fevereiro/1989 e março/1990 a fevereiro/1991; (d) o INPC de março a novembro/1991; (e) o IPCA - série especial - em dezembro/1991; (f) a UFIR**

de janeiro/1992 a dezembro/1995; (g) a Taxa SELIC a partir de janeiro/1996 (ERESP 912.359/MG, 1ª Seção, DJ de 03.12.07). 3. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08."

- AGRESP nº 1.069.790, Rel. Min. CAMPBELL MARQUES, DJE de 15.05.09: "PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. PREVIDÊNCIA PRIVADA. COMPLEMENTAÇÃO DE APOSENTADORIA. IMPOSTO DE RENDA RETIDO NA FONTE. LEIS 7.713/88 E 9.250/95. RESTITUIÇÃO. INOBSERVÂNCIA DA PROIBIÇÃO DO BIS IN IDEM. TEMA JÁ JULGADO PELO REGIME DO ART. 543-C, DO CPC, E DA RESOLUÇÃO STJ 08/08. 1. Pacificou-se a jurisprudência da 1ª Seção do STJ no sentido de que, por força da isenção concedida pelo art. 6º, VII, b, da Lei 7.713/88, na redação anterior à que lhe foi dada pela Lei 9.250/95, é indevida a cobrança de imposto de renda sobre o valor da complementação de aposentadoria e o do resgate de contribuições correspondentes a recolhimentos para entidade de previdência privada ocorridos no período de 1º.01.1989 a 31.12.1995. 2. O gravame regimental de recurso especial cujo tema foi julgado sob o regime do art. 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/08 (recurso repetitivo) é manifestamente inadmissível, havendo que incidir o §2º, do art. 557, do CPC, fixando-se a multa apropriada. 3. Agravo regimental não provido."

- AGRESP nº 1.103.244, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJE de 18.05.09: "PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. IMPOSTO DE RENDA. COMPLEMENTAÇÃO DE APOSENTADORIA. RECOLHIMENTO NA FONTE. ISENÇÃO. LEI 7.713/88. ART. 543-C DO CPC. 1. "Por força da isenção concedida pelo art. 6º, VII, b, da Lei 7.713/88, na redação anterior à que lhe foi dada pela Lei 9.250/95, é indevida a cobrança de imposto de renda sobre o valor da complementação de aposentadoria e o do resgate de contribuições correspondentes a recolhimentos para entidade de previdência privada ocorridos no período de 1º.01.1989 a 31.12.1995" (Primeira Seção, REsp 1.012.903/RJ, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJU de 13.10.08 - Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC). 2. Agravo regimental não provido."

No mesmo sentido, decidiu a Turma, em precedente de que fui relator:

- AC nº 2000.61.05.019203-7, DJF3 de 29.03.06: "DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO SOBRE A RENDA. PREVIDÊNCIA PRIVADA. PREVI. BENEFÍCIO COMPLEMENTAR DE APOSENTADORIA. RENDA PERIÓDICA. INEXIGIBILIDADE PARCIAL. DUPLA TRIBUTAÇÃO. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. PRESCRIÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS MORATÓRIOS. TAXA SELIC. SUCUMBÊNCIA. 1. Configura rendimento tributável, porque não possui caráter indenizatório, o valor do benefício, formado por contribuições a Plano de Previdência Privada, recolhidas pelos empregados (a partir de 01.01.96: artigo 7º da MP nº 2.159, de 24.08.01), empregadores ou por ambos: incidência fiscal que, compatível com a Constituição Federal e o Código Tributário Nacional, tem fundamento específico no artigo 33 da Lei nº 9.250/95. 2. Somente é inexigível o imposto de renda sobre o benefício de Previdência Privada, na extensão e proporção do valor em que constituído por contribuições derivadas de rendimentos que até 31.12.95, no regime da Lei nº 7.713/88, foram tributados na fonte: solução destinada a coibir a dupla incidência fiscal. 3. O imposto de renda, retido na fonte, sobre o valor do benefício complementar, no que constituído por contribuições exclusivas dos empregados, efetuadas entre 01.01.89 a 31.12.95, pode ser repetido, observada a prescrição quinquenal, esta contada em face de cada retenção indevida na fonte. (...)"

Apurada a existência de indébito fiscal, aplica-se a **prescrição** nos termos do artigo 168 do CTN, segundo o qual a restituição, em conformidade com a jurisprudência desta Corte e Turma, somente é cabível no prazo de cinco anos, retroativos à data da propositura da ação (11/03/05, f. 2), contado o quinquênio do recolhimento ou, como na espécie, da retenção na fonte do imposto de renda, de forma indevida e cuja repetição é postulada (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).

Com relação aos consectários legais, aplica-se, para efeito de **atualização** e consolidação do indébito fiscal, considerando o período em que houve recolhimentos a serem repetidos, apenas a Taxa SELIC, sem qualquer outro acréscimo, nos termos do artigo 39, § 4º, da Lei nº 9.250/95, e da jurisprudência assim consolidada pelo Superior Tribunal de Justiça: "A Primeira Seção, por ocasião do julgamento do Recurso Especial repetitivo n. 1.111.175-SP, oportuna em que se reafirmou que se os pagamentos forem efetuados após 1º/1/1996, o termo inicial para a incidência da Taxa Selic será a data do pagamento indevido. No entanto, se houver pagamentos anteriores à data da vigência da mencionada lei, a Taxa Selic terá como termo inicial da data de 1º/1/1996" (AGRESP nº 1.107.767, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJE 18/09/2009).

**Em suma**, cumpre reformar a sentença apenas para efeito de **limitar ao prazo quinquenal** a repetição do IRRF incidente sobre o benefício previdenciário de renda periódica, na situação proibitiva de dupla incidência reconhecida pela jurisprudência; e determinar a aplicação exclusiva da **Taxa SELIC**, na atualização do indébito fiscal, a partir de cada recolhimento indevido.

Finalmente, quanto à verba honorária, correta a apelação do autor, vez que sedimentada a jurisprudência da Turma no sentido de aplicar, em face da Fazenda Nacional, e considerando mesmo os critérios do artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil, a cominação do equivalente a 10% do valor da condenação.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso adesivo, dou parcial provimento à apelação fazendária e à remessa oficial, e dou provimento à apelação do autor para reformar a r. sentença nos termos supracitados.

Publique-se.

Oportunamente, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 13 de setembro de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003030-76.2009.4.03.6121/SP

2009.61.21.003030-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP  
ADVOGADO : SIMONE APARECIDA DELATORRE e outro  
APELADO : PREFEITURA MUNICIPAL DE TAUBATE SP  
ADVOGADO : PAULO ROBERTO DE SALES VIEIRA e outro  
No. ORIG. : 00030307620094036121 1 Vr TAUBATE/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação, em face de sentença que julgou procedentes os embargos à execução fiscal, ajuizada pelo Conselho Regional de Farmácia, para cobrança de multas por ausência de responsável técnico farmacêutico em dispensário de medicamentos, arbitrada a verba honorária em 10% sobre o valor atualizado do débito

Apelou o CRF, pela reforma da r. sentença, alegando, em suma, que a embargante tem obrigação de manter responsável técnico no seu dispensário de medicamentos, durante todo o período de funcionamento, tendo em vista o primado da proteção da saúde pública.

Sem contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, encontra-se pacificada a jurisprudência, sob todos os ângulos enfocados na ação, firme no sentido de que, em se tratando de dispensário de medicamentos, mantido por entidade nas condições objetivas do caso concreto, não é exigível a presença de responsável técnico, inscrito no Conselho Regional de Farmácia - CRF, *verbis*:

**- RESP nº 969.905, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJE de 15.12.08: "PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO - CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA - DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTO - REGISTRO - INEXIGIBILIDADE. 1. A Lei 5.991/73 só exigiu a presença de responsável técnico e sua inscrição no CRF às farmácias e drogarias (art. 15). 2. Os dispensários de medicamentos, conceituados no art. 4º, XIV, da referida lei, não estão obrigados a cumprir a exigência imposta às farmácias e drogarias. 3. "As unidades hospitalares, com até 200 (duzentos) leitos, que possuam dispensário de medicamento, não estão sujeitas à exigência de manter farmacêutico" (Súmula nº 140/TFR). Precedentes da 1ª e 2ª Turmas. 4. Recurso especial não provido."**  
**- AgRg no Ag 986.136, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJE de 05.11.08: "PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. POSTO DE MEDICAMENTOS EM NOSOCÔMIO. PRESENÇA DE PROFISSIONAL FARMACÊUTICO. DESNECESSIDADE. PRECEDENTES. 1. É de notar que a jurisprudência desta Corte orienta-se no sentido de que não é exigível a presença de responsável técnico de farmacêutico nos dispensários de medicamentos situados em hospitais e clínicas, conforme inteligência do art. 15 da Lei 5.991/73 c/c art. 4º, XIV do mesmo Códex legal. 2. Com relação ao tema, dispõe ainda a Súmula 140 proveniente do extinto Tribunal Federal de Recursos, in verbis: "As unidades hospitalares, com até 200 (duzentos) leitos, que possuam 'dispensário de medicamentos', não estão sujeitas à exigência de manter farmacêutico." 3. Agravo regimental não-provido."**

**- AgRg no Ag 999.005, Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJE de 25.06.08: "AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. HOSPITAL. DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS. INEXIGIBILIDADE DA ASSISTÊNCIA DE FARMACÊUTICO. PRECEDENTES. RECURSO INCAPAZ DE INFIRMAR OS FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA. AGRAVO DESPROVIDO. 1. A exigência de se manter profissional farmacêutico abrange apenas as drogarias e farmácias, não se aplicando aos dispensários de medicamentos situados em hospitais e clínicas. 2. O Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que a Lei 5.991/73, em seu art. 15, somente exigiu a presença de responsável técnico, bem como sua inscrição no respectivo conselho profissional às farmácias e**

drogarias. Destarte, os dispensários de medicamentos, situados em hospitais e clínicas (art. 4º, XIV), não estão obrigados a cumprir as referidas exigências. 3. Agravo regimental desprovido."

- AC nº 2005.61.00.003050-7, Rel. Min. CARLOS MUTA, DJF3 de 20.01.09: "**DIREITO PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO INOMINADO. RESPONSABILIDADE TÉCNICA. FARMACÊUTICO EM DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS. INEXIGIBILIDADE. SÚMULA 140/TFR. ATUALIDADE DA JURISPRUDÊNCIA CONFIRMADA.** 1. *Encontra-se pacificada a jurisprudência, firme no sentido de que a lei não exige a contratação de responsável técnico farmacêutico em dispensários de unidades hospitalares, em que não existe manipulação de fórmulas nem fornecimento de medicamentos ao público em geral, mas tão-somente aos próprios pacientes, diretamente assistidos por médicos.* 2. *Não houve violação a qualquer norma ou princípio da Constituição, tampouco ao da proporcionalidade, porquanto mensurada a situação específica de tal espécie de unidade hospitalar, com suas características de funcionamento e atividade, para o fim de determinar a solução proporcionalmente razoável, conforme assentado pela jurisprudência consolidada.* 3. *Precedentes do Tribunal Federal de Recursos (Súmula 140), do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte."*

- AC nº 2008.03.99.061161-6, Rel. Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES, DJF3 de 17.03.09: "**EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. UNIDADE HOSPITALAR MUNICIPAL. DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS - DESNECESSIDADE DE MANUTENÇÃO DE FARMACÊUTICO - ART. 15, LEI 5.991/73.** 1. *Sentença que se submete ao duplo grau de jurisdição obrigatório em virtude do valor da causa superar a alçada prevista no art. 475, parágrafo 2º, do Código de Processo Civil.* 2. *No presente caso, o Conselho Regional de Farmácia - CRF pretende o recebimento de multa aplicada em virtude da ausência de responsável técnico farmacêutico em dispensário de medicamentos localizado em Unidade Hospitalar que possui 40 leitos (fls. 98/99).* 3. *A teor do artigo 15 da Lei nº 5.991/73, a obrigatoriedade da assistência de técnico responsável, inscrito no Conselho-embargado restringe-se às farmácias e drogarias.* 4. *A unidade hospitalar municipal com até 200 leitos, que possui setor de fornecimento de medicamentos industrializados - estes a serem ministrados aos pacientes sob prescrição médica - não está obrigada a ter assistência de profissional responsável inscrito no CRF (Súmula nº 140 do TFR).* 5. *Embora o dispensário de medicamentos em unidades municipais de saúde não tenha sido expressamente incluído no rol do supracitado artigo 19 da Lei nº 5.991/73, é entendimento desta Turma que tais unidades estão incluídas no conceito de "posto de medicamentos".* 6. *Também a jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça pacificou-se no sentido de que a Lei nº 5.991/73 não exige a contratação de profissional farmacêutico para atuarem em dispensários de medicamentos localizados em unidades hospitalares com até 200 leitos, nos quais não existe manipulação de fórmulas, nem fornecimento de medicamentos ao público em geral, mas tão-somente aos próprios pacientes, diretamente assistidos por médicos, como ocorre no presente caso. Precedente.* 7. *Com relação à Portaria nº 1.017/02, bem como outros dispositivos infralegais mencionados pelo apelante, não podem prevalecer, pois somente a lei em sentido formal pode impor às pessoas um dever de prestação ou abstenção. Assim, normas de caráter infralegal não têm o condão de criar obrigações, de modo a ensejar a revogação da norma inserida no artigo 15 da Lei n. 5.991/73.* 8. *Precedentes.* 9. *Apelação e remessa oficial, tida por ocorrida, improvidas."*

- AC nº 1999.03.99.024093-3, Rel. Des. Fed. BAPTISTA PEREIRA, DJU de 02.04.03, p. 538:

**"ADMINISTRATIVO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. Conselho Regional de farmácia. HOSPITAL. DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS. RESPONSÁVEL TÉCNICO. DESNECESSIDADE. HONORÁRIOS. FIXAÇÃO SOBRE O VALOR DA CAUSA. I.** A Lei n. 5.991/73, no Art. 4º, conceituou elementos referentes ao controle sanitário do comércio de drogas, medicamentos, insumos farmacêuticos e correlatos, bem como farmácia, drogaria e dispensário de medicamentos. **II.** O Art. 15, da Lei n. 5.991/73, ao tratar da exigência da presença de técnico responsável, estabelece que a farmácia e a drogaria terão, obrigatoriamente, a assistência de técnico responsável, inscrito no Conselho Regional de Farmácia, na forma da lei, não fazendo qualquer menção quanto aos dispensários de medicamentos. A lei, portanto, restringiu tal obrigatoriedade às farmácias e drogarias. **III.** As unidades hospitalares, com até 200 (duzentos) leitos, que possuam dispensário de medicamentos, não precisam manter farmacêutico (Súmula 140, do extinto TFR). **IV.** O Decreto n. 793/93, em seu Art. 1º, que alterou o Decreto n. 74.170/74, também exigiu, para os dispensários em hospitais, a presença de um técnico farmacêutico responsável, o que exorbita o texto legal, que apenas dispõe acerca da obrigatoriedade em relação às farmácias e às drogarias. **V.** Precedentes do STJ. **VI.** Não podem os dispensários de medicamentos ser obrigados a manter farmacêutico responsável técnico, uma vez que não realizam comércio de drogas perante terceiros, apenas se utilizam dos medicamentos para tratamento de seus paciente, sob prescrição médica. **VII.** Precedentes da Turma."

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, 14 de setembro de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028253-76.2008.4.03.6182/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
APELANTE : Prefeitura Municipal de Sao Paulo SP  
ADVOGADO : CHRISTIAN KONDO OTSUJI e outro  
APELADO : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT  
ADVOGADO : MARIA CONCEICAO DE MACEDO e outro  
No. ORIG. : 00282537620084036182 6F Vr SAO PAULO/SP  
DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação, em face de sentença que julgou procedentes os embargos à Execução Fiscal ajuizada pela Prefeitura do Município de São Paulo contra a EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS - ECT, para a cobrança de IPTU, fixada a verba honorária em 10% sobre o valor atualizado do débito.

Apelou a Municipalidade, alegando, em suma, a impossibilidade de estender a imunidade à ECT, conforme artigo 150, § 2º, da CF, tendo em vista que atua na exploração de atividade econômica, aplicando-se o § 1º, inciso II, e § 2º, do artigo 173, da CF, pelo que postulou pelo provimento do recurso com a decretação da improcedência dos embargos do devedor.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência da Suprema Corte, firme no sentido de que, efetivamente, goza a ECT de imunidade tributária recíproca, inviabilizando, pois, a cobrança pelo Município do IPTU, conforme revelado pelo seguinte precedente:

**"CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS: IMUNIDADE TRIBUTÁRIA RECÍPROCA: C.F., ART. 150, VI, a. EMPRESA PÚBLICA QUE EXERCE ATIVIDADE ECONÔMICA E EMPRESA PÚBLICA PRESTADORA DE SERVIÇO PÚBLICO: DISTINÇÃO. I. As empresas públicas prestadoras de serviço público distinguem-se das que exercem atividade econômica. A Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos é prestadora de serviço público de prestação obrigatória e exclusiva do Estado, motivo por que está abrangida pela imunidade tributária recíproca: C.F., art. 150, VI, a." (RE nº 407.099-5/RS, Rel. Min. CARLOS VELLOSO, DJU de 06/08/04).**

No âmbito desta Turma, assim tem sido igualmente decidido, conforme revela, entre outros, o seguinte acórdão:

**"EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. REMESSA OFICIAL. DESCABIMENTO. IMUNIDADE TRIBUTÁRIA. CABIMENTO. TAXA DE CONSERVAÇÃO E LIMPEZA. INCONSTITUCIONAL. 1. De acordo com o disposto no artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil, descabe remessa oficial. 2. Ilegítima a cobrança de IPTU face à imunidade prevista no artigo 150, VI e "a". (...) 3. Remessa oficial não conhecida e apelação não provida." (AC nº 1999.03.99.096207-0, Rel. Des. Fed. NERY JÚNIOR, DJU de 10/12/03, p. 124).**

Também outras Turmas desta Corte e outros Tribunais Federais convergem para tal interpretação da regra de imunidade, *verbis*:

**"CONSTITUCIONAL E PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS. IPTU. IMUNIDADE. TAXA DE CONSERVAÇÃO E LIMPEZA DE LOGRADOURO, TAXA DE REMOÇÃO DE LIXO DOMICILIAR E TAXA DE ILUMINAÇÃO PÚBLICA. INEXISTENCIA DE IMUNIDADE EM RELAÇÃO A TAXAS. LIMITES DA LIDE. TEORIA DA SUBSTANCIAÇÃO. (...) 2. A ECT - Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos, na qualidade de prestadora de serviço público obrigatório e exclusivo do Estado, goza de imunidade tributária recíproca, inferindo-se que a ECT goza de imunidade em relação aos impostos, dentre estes o IPTU, inclusive ante o disposto no artigo 12 do Decreto-Lei nº 509/69, entendido como recepcionado pela Constituição Federal de 1988 pelo Colendo STF: RE nº 424.227-3/SC - Rel. Min. CARLOS VELLOSO - DJ de 10.09.2004; RE nº 407.099-5 - Rel. Min. CARLOS VELLOSO - DJ de 06.08.2004.(...)" (AC nº 1999.03.99087532-0, Rel. Des. Fed. MARLI FERREIRA, DJU de 11.02.05, p. 189)**  
**"EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS - EBCT. IMUNIDADE TRIBUTÁRIA. IPTU. TAXAS MUNICIPAIS. Consolidou-se no âmbito do Supremo Tribunal Federal entendimento majoritário segundo o qual à Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos - EBCT se aplicam os privilégios garantidos à Fazenda Pública, tendo-se por recepcionado o DL n.º 509/69, na parte em que afirma sua imunidade tributária direta e indireta e a impenhorabilidade dos seus bens, tendo em vista que, embora se trate de empresa pública, sua atividade é tipicamente estatal (art. 21, X do Texto Constitucional), e não econômica. Assim, a ela não se aplica a restrição contida no § 1º do art. 173 da Constituição Federal de 1988. A extensão da imunidade recíproca à EBCT restringe-se aos impostos incidentes sobre seu patrimônio, renda e serviços, não se aplicando às taxas municipais, como a de**

coleta de lixo." (AC nº 2000.04.01.108977-5, Rel. Des. Fed. PAULO AFONSO BRUM VAZ, DJU de 11/02/04, p. 339).

**"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. EMPRESA PÚBLICA. ECT. IMUNIDADE TRIBUTÁRIA. RECONHECIMENTO. DECRETO-LEI 509/69. RECEPÇÃO PELA CONSTITUIÇÃO DE 1988. PENHORA DE BENS. IMPOSSIBILIDADE. 1 - Consoante dispõe a Constituição Federal no art. 173, ressalvados os casos nela própria ressalvados, "as empresas públicas e as sociedades de economia mista não poderão gozar de privilégios fiscais não extensíveis às do setor privado". 2 - Enquadra-se a ECT na regra exceptiva contida no dispositivo acima reproduzido ("ressalvados os casos previstos nesta constituição"), isto porque presta serviço público próprio e específico mantido pela União (art. 21, X). Pode, portanto, valer-se de privilégios fiscais, ainda que não estendidos às empresas do setor privado. 3 - Estabelece o art. 12 do Decreto-lei 509/69 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 à imunidade tributária, direta e indireta, impenhorabilidade de seus bens, rendas e serviços, quer no concernente a foro, prazos e custas processuais". 4 - O Plenário do Supremo Tribunal Federal, no RE 220.906 (DJ 14.11.2002), decidiu que o Decreto-lei 509/69 foi recepcionado pela Constituição Federal. Desse modo, é de se reconhecer à ECT a imunidade tributária, à impenhorabilidade de seus bens e a execução mediante precatório. 5 - Apelação provida." (AC nº 2002.05.00.027717-3, Rel. Des. Fed. PETRÚCIO FERREIRA, DJU de 29.08.03, p. 751).**

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, 14 de setembro de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020510-30.1999.4.03.6182/SP

1999.61.82.020510-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES

APELANTE : RETHERM TERMO TECNOLOGIA LTDA

ADVOGADO : VAGNER ANTONIO COSENZA e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

DECISÃO

Cuida-se de embargos à execução fiscal opostos por Retherm Termo Tecnologia Ltda. em face da União, por meio do qual pretende desconstituir o título executivo objeto do processo n. 96.0526194-4.

Processado o feito, foi proferida sentença que julgou improcedentes os embargos.

A embargante apelou, pugnando pela reforma integral da sentença.

Com contrarrazões e regularmente processado o recurso, subiram os autos a esta Corte.

Decido.

Conforme demonstra o correio eletrônico de fls. 133/134, remetido pelo Gabinete da 3ª Vara de Execuções Fiscais da Subseção Judiciária de São Paulo, foi proferida sentença que extinguiu a execução fiscal n. 96.0526194-4 com julgamento de mérito, nos termos dos artigos 794, I, e 795, ambos do Código de Processo Civil.

Por esta razão, resta prejudicada a presente apelação em virtude da perda do objeto dos embargos.

Ante o exposto, nego seguimento à apelação, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as disposições legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 14 de setembro de 2010.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007762-32.2002.4.03.6126/SP

2002.61.26.007762-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

APELADO : ITAMARATI COM/ DE MATERIAIS PARA CONSTRUCAO LTDA

DESPACHO

I. Considerando o erro material constante do primeiro parágrafo da decisão proferida às fls. 34/34v, corrijo-o, de ofício, para fazer constar, em substituição ao excerto "*Trata-se de apelação em face de r. sentença que julgou extintas as execuções fiscais ajuizadas para a cobrança de PIS e Contribuição Social (valor de R\$ 1.777,24 e de R\$ 3.721,46 em abr/2009, respectivamente), reconhecendo, de ofício, a ocorrência da prescrição, com fulcro no art. 219, IV, do CPC*", o seguinte trecho: "*Trata-se de apelação em face de r. sentença que julgou extinta a execução fiscal nº.*

*2002.61.26.007762-6, ajuizada para a cobrança de PIS (valor de R\$ 1.777,24 em abr/2009), reconhecendo, de ofício, a ocorrência da prescrição, com fulcro no art. 219, IV, do CPC*".

II. Fls. 37. Indefiro o pedido formulado pela União Federal, tendo em vista que a execução fiscal nº.

2002.61.26.007763-8 não ingressou formalmente nesta Egrégia Corte e a apelação interposta naqueles autos sequer foi recebida pelo Juízo de Origem.

III. À Subsecretaria da Terceira Turma, para que traslade cópias das peças processuais de fls. 23/37, inclusive, da presente decisão, para os autos de execução fiscal nº. 2002.61.26.007763-8.

IV. Após, promova-se o desapensamento da presente execução fiscal dos autos apensos, remetendo-se estes últimos (autos nº. 2002.61.26.007763-8) à Vara de Origem para regular processamento do recurso de apelação lá interposto, nos termos do disposto no art. 518 do CPC.

Intime-se.

São Paulo, 15 de setembro de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003815-83.2009.4.03.6106/SP

2009.61.06.003815-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ANTONIO CARLOS ORIGA JUNIOR e outro

APELADO : SAMIA YAZIGI BARBOSA

ADVOGADO : MARCOS CESAR CHAGAS PEREZ e outro

No. ORIG. : 00038158320094036106 1 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, 15 de setembro de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007099-57.2009.4.03.6120/SP

2009.61.20.007099-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : JOSE BENEDITO RAMOS DOS SANTOS e outro

APELADO : ANGELO CAMPESAN

ADVOGADO : JOAO LUIZ ULTRAMARI e outro

No. ORIG. : 00070995720094036120 1 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, 15 de setembro de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00023 APELAÇÃO CÍVEL N° 0011025-80.2008.4.03.6120/SP

2008.61.20.011025-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : JOSE BENEDITO RAMOS DOS SANTOS e outro

APELADO : OLGA RIBEIRO ROSALINO e outros

: MARGARETE DE CASSIA ROSALINO DUO

: ELISABETE APARECIDA ROSALINO FERRENHA

: EDSON LUIS ROSALINO

: HUDSON JOSE ROSALINO

: MEYRE LUISA MARTELLO ROSALINO

ADVOGADO : VANESSA BALEJO PUPO e outro

No. ORIG. : 00110258020084036120 1 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, 15 de setembro de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00024 APELAÇÃO CÍVEL N° 0010329-44.2008.4.03.6120/SP

2008.61.20.010329-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : JOSE BENEDITO RAMOS DOS SANTOS e outro

APELADO : WILSON JACIANI e outros

: NEYDE THEREZA JACIANI CIONI

: NELSON JACIANI

: IRMA JACIANI PETRONI

: REGINA STELA JACIANI SANT ANA

: MARIA JOSE JACIANI PASTRELO

ADVOGADO : VANESSA BALEJO PUPO e outro

No. ORIG. : 00103294420084036120 1 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, 15 de setembro de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00025 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0022600-14.2009.4.03.6100/SP  
2009.61.00.022600-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : JOAO GERALDO MATTA DE ARAUJO JUNIOR  
ADVOGADO : CLAUDIO LUIZ ESTEVES e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00226001420094036100 13 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 rescisão de contrato de trabalho, referente à "gratificação semestral" e "gratificação especial não ajustada", e autorizar que as indenizações sejam incluídas no Informe Rendimentos ao ano-calendário de 2009, como "rendimentos isentos ou não-tributáveis - outros".

A r. sentença concedeu a ordem, "para o efeito de declarar o direito líquido e certo do impetrante de não se sujeitar ao imposto de renda incidente sobre as verbas recebidas a título de Gratificação Semestral e Especial Não Ajustada", e autorizou "a **lançar** o valor recebido a esse título como rendimentos isentos na declaração anula de ajuste do imposto de renda, com o fim de **compensar** o imposto de renda já pago com eventual saldo a pagar ou, na hipótese de não haver débito, **restituir** eventual saldo devedor".

Apelou a Fazenda Nacional, pela reforma da r. sentença, alegando, em suma, serem tributáveis as verbas rescisórias de contrato de trabalho.

Sem contrarrazões, vieram os autos a esta Corte, opinando o Ministério Público Federal pela reforma da r. sentença.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

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.

**Na espécie**, considerando a natureza das verbas rescisórias, à luz da prova produzida nos autos e da jurisprudência consolidada, não existe direito líquido e certo à inexistência do imposto de renda, vez que o pagamento das verbas

"*gratificação semestral*" e "*gratificação especial não ajustada*" decorrem de liberalidade do empregador, sem os requisitos exigidos para a sua configuração como efetiva indenização. Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou 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, 15 de setembro de 2010.

CARLOS MUTA  
Desembargador Federal

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027147-79.2008.4.03.6182/SP  
2008.61.82.027147-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
APELANTE : CENTRAL ODONTOLOGICA S/C LTDA  
ADVOGADO : JOÃO CARLOS VICENTE DA SILVA e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
No. ORIG. : 00271477920084036182 12F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação, interposta em face de sentença, que rejeitou liminarmente os embargos à execução fiscal, face à intempestividade, nos termos do artigo 739, inciso I, do Código de Processo Civil.

Apelou a embargante, pela reforma da r. sentença, alegando, em suma, que se aplica a regra do artigo 16, inciso III, da Lei nº 6.830/80, que determina que os embargos serão oferecidos no prazo de 30 dias da intimação da penhora. Aduziu que a intimação da penhora ocorreu em 01/09/08 e oposição dos embargos do devedor em 26/09/08, ou seja, dentro do prazo legal, pelo que postulou pela tempestividade dos embargos.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência firme no sentido de que o prazo para oposição dos embargos à execução fiscal é contado, não da data da juntada do mandado de penhora, intimação e depósito de bens, mas da data do efetivo cumprimento da diligência, nos termos do artigo 16 da LEF, não se aplicando as regras do Código de Processo Civil, inclusive com as alterações da Lei nº 11.382/06.

Nesta linha de compreensão, cumpre destacar, entre outros, os seguintes precedentes:

**- RESP nº 810.051, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJU de 25.05.06, p. 217: "PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - CONTAGEM DO PRAZO - ART. 184 DO CPC. 1. Pacificado no âmbito da Primeira Seção que o termo a quo para a oposição de embargos do devedor é a efetiva intimação da penhora e não a juntada aos autos do mandado cumprido. 2. Como a contagem dos prazos processuais obedece à regra contida no art. 184 do CPC, exclui-se o dia do começo e computa-se o dia final, prorrogando-se para o primeiro dia útil subsequente se este recair em dia em que não há expediente forense. 3. Embargos à execução intempestivos. 4. Recurso especial improvido."**

**- AC nº 2008.03.99.038096-5, Rel. Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES, DJU de 07.10.08: "PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PRAZO - 30 DIAS. TERMO INICIAL - CONTAGEM. 1. Pacifico o entendimento no sentido de que o prazo para interposição de embargos à execução fiscal tem o seu termo inicial com a intimação da penhora, e não com a juntada aos autos do mandado cumprido. Precedentes. 2. A inovação trazida pelo art. 738 do CPC (redação dada pela Lei nº 11.382/06) é aplicável somente às execuções comuns, uma vez que as execuções fiscais são regidas por lei especial. 3. Por conclusão, conta-se o prazo de 30 dias para interposição dos embargos a partir da intimação da penhora que, no caso em apreço, ocorreu em 25 de julho de 2005. Assim, revelam-se intempestivos os embargos oferecidos apenas em 14 de setembro daquele ano. 4. Improvimento à apelação."**

**AC nº 2004.61.82.050653-4, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJU de 17.06.08: "PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. TEMPESTIVIDADE. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. NULIDADES. INTEMPESTIVIDADE. REGULARIDADE DA DECRETAÇÃO. 1. Rejeitada a preliminar argüida em contra-razões, porque interposta apelação no prazo para recorrer de 15 dias, contado a partir da intimação. 2. A forma de contagem do prazo para os embargos do devedor, opostos à execução fiscal, é disciplinada pelo artigo 16 da Lei de Execuções Fiscais que, sendo preceito específico, prevalece sobre as regras estatuídas no Código de Processo Civil. 3. Opostos os embargos à execução fiscal somente depois de decorrido o prazo de 30 dias, contado da intimação da penhora, correta é a rejeição liminar da ação cognitiva incidental. 4. Sentença confirmada."**

- AC nº 2005.84.00.003430-7, Rel. Des. Fed. PAULO MACHADO CORDEIRO, DJU de 12.03.08, p. 926: **"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PRAZO. CONTAGEM. 1. O prazo para a oposição de embargos à execução fiscal tem por dies a quo a data da intimação da penhora, e não quando se publica o ato de juntado do termo ou do auto de penhora, pois o art. 16, III, da Lei nº 6.830/80 é norma de caráter especial, que não se pode revogar por outra de natureza geral, como é a Lei nº 8.953/94, que deu nova redação ao inciso I do art. 738 do CPC. Precedentes do STJ. 2. Embargos manifestamente intempestivos. Sentença mantida. 3. Apelação improvida."**

Na espécie, a intimação da penhora ocorreu em **01/09/08** (f. 14), termo inicial para computar o prazo de 30 dias, para a oposição dos embargos, tendo sido protocolado em **26/09/08** (f. 02), dentro do prazo legal, o que acarreta a tempestividade dos embargos do devedor.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação, para reformar a r. sentença, afastando o decreto de intempestividade, e determinar o regular processamento do feito.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 15 de setembro de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002641-39.2009.4.03.6106/SP

2009.61.06.002641-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : EDUARDO ANDRE MARAUCCI VASSIMON  
ADVOGADO : AYLTON CARDOSO e outro  
No. ORIG. : 00026413920094036106 5 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação, em face de sentença que julgou extintos os embargos à execução fiscal, sem resolução de mérito (artigo 267, VI, CPC), em virtude do cancelamento da inscrição na dívida ativa (artigo 26 da LEF), condenando a embargada em honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor atualizado da causa.

Apelou a Fazenda Nacional, alegando, em suma, que: (1) não cabe verba honorária, em caso de cancelamento da inscrição na dívida ativa, nos termos do artigo 26 da LEF; e (2) *"no caso dos autos, o cancelamento da dívida foi determinado face à publicação da Súmula Vinculante nº 8, que afastou a aplicação do prazo prescricional decenal previsto no art. 46 da Lei nº 8.212/91"*.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento, na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que o artigo 26 da Lei nº 6.830/80 somente tem aplicação quando o executivo fiscal tenha sido extinto sem acarretar despesas ao executado com o exercício do direito de defesa. No caso de cancelamento da inscrição com pedido de desistência da execução fiscal somente depois da citação, a Fazenda Nacional, em função dos princípios da responsabilidade e causalidade processual, deve ressarcir o executado das despesas com o exercício do direito de defesa, através quer de embargos (Súmula 153/STJ), quer de exceção de pré-executividade. Cabe assinalar, outrossim, que a Lei nº 8.952, de 13.12.94, alterando a redação do § 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil, previu o cabimento da condenação em verba honorária, nas execuções, embargadas ou não, mediante apreciação equitativa do juiz.

Neste sentido, entre outros, os seguintes precedentes (grifos nossos):

- **AgRg no RESP nº 1.048.727, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJU de 05.08.08: "PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - CANCELAMENTO DA INSCRIÇÃO NA DÍVIDA ATIVA - CITAÇÃO DO DEVEDOR - CONDENÇÃO DA FAZENDA PÚBLICA EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. 1. Discute-se nos autos a possibilidade de condenação da Fazenda Pública em honorários, na hipótese de extinção da execução fiscal antes do julgamento do feito, motivada por cancelamento da inscrição da dívida, em decorrência do pagamento integral do débito. 2. A jurisprudência do STJ firmou-se em sentido idêntico ao acórdão do Tribunal a quo, em outros termos, na execução fiscal, o cancelamento da inscrição de Dívida Ativa, após a citação do devedor, implica sucumbência e condenação da Fazenda Pública ao pagamento de honorários advocatícios. Agravo regimental improvido."**  
- **RESP nº 1.026.615, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJU de 16.04.08: "RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL NÃO CONFIGURADA.**

**CANCELAMENTO DA INSCRIÇÃO EM DÍVIDA ATIVA APÓS CITAÇÃO E DEFESA DO EXECUTADO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CABIMENTO. 1. É entendimento sedimentado o de não haver omissão no acórdão que, com fundamentação suficiente, ainda que não exatamente a invocada pelas partes, decide de modo integral a controvérsia posta. 2. É pacífica a jurisprudência deste Tribunal no sentido de que, havendo extinção da execução fiscal em virtude de pedido de desistência do exequente, efetivado após a citação do executado, são devidos os honorários advocatícios. Precedentes: AgRg no Resp 907176/RJ, 1ª T., Min. Francisco Falcão, DJ de 07.05.2007; AgRg no REsp 763037/MG, 2ª T., Min. Humberto Martins, DJ de 23.04.2007; Resp 785921/MG, 2ª T., Min. Castro Meira, DJ de 27.02.2007. 3. Recurso especial a que se nega provimento."**  
**- RESP nº 749.539, Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJU de 22.11.07: "PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. CANCELAMENTO DA INSCRIÇÃO DE DÍVIDA ATIVA APÓS A CITAÇÃO DO DEVEDOR. ENCARGOS DA SUCUMBÊNCIA. 1. A orientação das Turmas que integram a Primeira Seção desta Corte firmou-se no sentido de que, em execução fiscal, o cancelamento da inscrição de Dívida Ativa após a citação do devedor implica a condenação da Fazenda Pública ao pagamento dos ônus sucumbenciais. Aplica-se, por analogia, o disposto na Súmula 153/STJ: "A desistência da execução fiscal, após o oferecimento dos embargos, não exige o exequente dos encargos da sucumbência. "Nesse sentido: AgRg no REsp 818.522/MG, 1ª Turma, Rel. Min. José Delgado, DJ de 21.8.2006; REsp 641.525/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 10.5.2006; REsp 689.705/RN, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 16.5.2005. 2. Na hipótese, a própria Fazenda Nacional admite que o executado "adimpliu com o débito na forma como informou", por meio de exceção de pré-executividade. Por outro lado, não há elementos nos autos aptos a demonstrar que a Fazenda Nacional requereu o cancelamento da inscrição de Dívida Ativa antes da citação do devedor. Desse modo, malgrado não acolhida a exceção de pré-executividade, revela-se manifesto que o pedido de desistência da execução, e a sua conseqüente extinção, decorreu dos argumentos formulados na exceção de pré-executividade. Assim, é cabível a fixação de verba honorária. 3. Recurso especial provido."**

Desse modo, é inequívoco, em tal contexto, que a execução fiscal, objeto de embargos ou de exceção de pré-executividade pelo devedor, pode ensejar a condenação da exequente em verba honorária, desde que ausente qualquer responsabilidade da própria executada pela propositura da ação.

Sob tal ângulo de análise, resta inquestionável que a execução fiscal não ocorreu por culpa da embargante, e, muito pelo contrário, na medida em que foi reconhecido pelo Fisco que o débito fiscal estava prescrito, motivando, assim, o cancelamento da inscrição na dívida ativa (f. 17/8).

Certo, pois, que é devida a verba honorária à executada, mantendo-se o *quantum* fixado pela r. sentença que, na espécie, não se revela excessivo e atende ao princípio da equidade, na forma da jurisprudência da Turma, firmada à luz do artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil, e considerando as circunstâncias do caso concreto.

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, 15 de setembro de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00028 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0006905-20.2000.4.03.6105/SP

2000.61.05.006905-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA

PARTE AUTORA : WALTER SOARES DE FREITAS e outros

: TERCIO CEMBRANELI

: DORIVAL CROTT

: LUIZ ROBERTO SCARANELLO

ADVOGADO : ALINE CRISTINA PANZA MAINIERI e outro

PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE CAMPINAS - 5ª SJJ - SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de remessa oficial, em ação de repetição do imposto de renda retido na fonte e incidente sobre verba, percebida em virtude de aposentadoria ["complementação de aposentadoria" (abono aposentadoria) - prevista para funcionários do BANESPA admitidos até 22.05.75 - Regulamento de Pessoal de 1975], arcando a UNIÃO FEDERAL com o reembolso do principal, com correção monetária e juros, além das verbas sucumbenciais.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido, "para condenar a União Federal a restituir os valores pagos pelos autores à título de Imposto de Renda incidente sobre a complementação de aposentadoria recebida no período de 30/05/1995, até o trânsito em julgado da presente decisão, proporcionalmente àqueles efetivamente recolhidos sob o mesmo título e considerando a situação específica de cada autor, no período de janeiro de 1989 a dezembro de 1995", com "correção monetária desde o início da cobrança indevida com a incidência da taxa SELIC a partir do trânsito em julgado da presente, cujos valores serão apurados em ulterior fase de liquidação de sentença", fixada sucumbência recíproca.

Sem recurso voluntário, vieram os autos a esta Corte, opinando o Ministério Público Federal, nos termos do artigo 75, da Lei nº 10.741/03, pela reforma do r. sentença.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência firme quanto à ocorrência de *bis in idem*, vinculada à comprovação documental de que houve, por parte do autor da ação o recolhimento antecipado do imposto de renda, diante das contribuições pelo mesmo efetuadas para a formação da reserva matemática, de modo a impedir a incidência de nova tributação na percepção do benefício previdenciário complementar, sendo necessário, pois, a demonstração acerca do próprio regramento estatutariamente fixado para a composição do patrimônio do fundo previdenciário (cópia do estatuto ou prova de recolhimento da contribuição pelo empregado). Assim porque se o fundo for constituído exclusivamente por contribuições da empresa, sem contribuições do empregado, a hipótese de *bis in idem* fica descaracterizada, podendo a tributação incidir validamente sobre o benefício quando do seu pagamento ou resgate. Por isso, segundo decidiu o Superior Tribunal de Justiça, embora não seja exigível dos trabalhadores a prova do recolhimento do imposto quando do pagamento das contribuições ao fundo, é imprescindível, porém, para que se reconheça a procedência do direito vindicado, a "demonstração de que eles efetivamente contribuíram para a entidade de previdência complementar no regime da Lei 7.713/88" (AGRESP nº 983.983, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, DJE 15/12/2008).

Assim igualmente decidi a Turma, em precedente de que fui relator:

**- AC nº 2004.61.27.001735-0, DJU de 16.11.05: "DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO SOBRE A RENDA. VERBAS RESCISÓRIAS DE CONTRATO DE TRABALHO. COMPLEMENTO DE APOSENTADORIA. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. IMPROCEDÊNCIA. 1. Caso em que improcedente o pedido de repetição, uma vez que sequer consta dos autos a prova de que houve o recolhimento antecipado do imposto de renda, pelo impetrante, na formação da reserva matemática, para efeito de configurar a hipótese de bis in idem, quando da percepção do benefício de complementação de aposentadoria. 2. Além do mais, mesmo que tributada a pessoa jurídica, quando da transferência de recursos para a formação da reserva matemática, tal incidência não se confunde com a que recai especificamente sobre o titular do benefício, mensalmente percebido, para o fim de, assim, caracterizar a dupla tributação, vedada pela jurisprudência. 3. São distintas as hipóteses de incidência, considerando os fatos geradores e os sujeitos passivos, em cada caso, com o que se revela manifesta a improcedência da tese de bis in idem. Apelação desprovida."**

**Na espécie**, não existem nos autos provas do fato constitutivo do direito alegado, pois os comprovantes de pagamento do próprio benefício não se prestam a demonstrar que houve contribuição do próprio trabalhador e, além do mais, no período da Lei nº 7.713/88, para efeito de caracterização do *bis in idem*.

Note-se, como destacado no precedente supra, que o fato de ter sido tributada a empresa, pelas contribuições realizadas ao fundo, não acarreta para o trabalhador o direito de não ser, ele próprio, tributado, dada a evidente distinção entre os fatos geradores e os contribuintes, a afastar a configuração da incidência vedada pela jurisprudência.

Invertido o resultado do julgamento, deve ser condenada a parte autora às custas adiantadas e ao ressarcimento de honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor atualizado da causa.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento à remessa oficial, para reformar a r. sentença, nos termos supracitados.

Publique-se.

Oportunamente, baixem-se os autos à Vara de origem

São Paulo, 15 de setembro de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00029 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033177-57.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.033177-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA

APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP

ADVOGADO : MARCIO DANTAS DOS SANTOS

APELADO : HARONEO FERREIRA MOTTA -ME

No. ORIG. : 09.00.00002-0 1 Vr PIRAJU/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação, interposta contra sentença, que decretou a extinção do executivo fiscal, sem resolução do mérito (artigo 267, III, do CPC), tendo em vista a inércia do Conselho Regional de Farmácia - CRF.

Apelou o CRF, alegando, em preliminar a nulidade da sentença, e, no mérito, que em se tratando de execução fiscal, aplica-se à regra do artigo 40, da LEF, que não prevê hipóteses de extinção do feito sem resolução do mérito, pela inércia do exequente, pelo que pugnou pela reforma do julgado.

Subiram os autos a esta Corte.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, cabe rejeitar a preliminar de nulidade da sentença, pois tanto a fundamentação quanto o dispositivo encontram-se ajustados juridicamente ao caso concreto, tendo sido descrito a principal ocorrência do processo e analisado o aspecto de fato e de Direito concernentes à lide, tal como objetivamente posta, legitimando, pois a conclusão adotada pelo Juízo *a quo*, em conformidade com o artigo 459, segunda parte, do Código de Processo Civil.

No mérito, encontra-se consolidada a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, firme no sentido de que intimada, regular e pessoalmente, a exequente para dar andamento ao feito, a sua inércia injustificada autoriza a extinção da execução fiscal, sem resolução do mérito, nos termos do artigo 267, III, do Código de Processo Civil, não se cogitando, aqui, da aplicação da Lei nº 6.830/80, conforme revelam, entre outros, os seguintes precedentes:

**- AgRg no Ag nº 1.093.239, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJE de 15/10/09: "PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO FISCAL. FAZENDA NACIONAL. EXTINÇÃO DO FEITO POR ABANDONO DE CAUSA. APLICAÇÃO DO ART. 267, III, DO CPC. POSSIBILIDADE. SÚMULA 240/STJ. AFASTAMENTO NA ESPÉCIE. EXECUÇÃO NÃO-EMBARGADA. 1. Entendimento desta Corte no sentido de que "a inércia da Fazenda exequente, uma vez atendidos os artigos 40 e 25, da Lei de Execução Fiscal e regularmente intimada com o escopo de promover o andamento da execução fiscal, impõe a extinção do feito sem julgamento do mérito" (REsp 770.240/PB, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Turma, DJ de 31.5.2007). 2. Na espécie, tratando-se de execução não-embargada, afasta-se a aplicação da Súmula 240/STJ a fim de dispensar o requerimento do réu para extinção do feito. Precedentes: (AgRg no REsp 644885/PB, Relator(a) Ministro HUMBERTO MARTINS, DJe 08/05/2009; Resp 1057848/SP, Relator(a) Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJe 04/02/2009; REsp 795.061/PB, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe 16/09/2008 REsp 770.240/PB, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, DJ 31.05.2007) 2. Agravo regimental não provido."**

**- AGRESP nº 644.885, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJE de 08/05/09: "PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - ABANDONO DO PROCESSO - ARTIGO 267, INCISO III, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - EXTINÇÃO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO - PRÉVIA INTIMAÇÃO PESSOAL. 1. A orientação das Turmas que integram a Primeira Seção desta Corte firmou-se no sentido de que "a inércia da Fazenda exequente, uma vez atendidos os artigos 40 e 25, da Lei de Execução Fiscal e regularmente intimada com o escopo de promover o andamento da execução fiscal, impõe a extinção do feito sem julgamento do mérito". (REsp 770.240/PB, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Turma, DJ 31.5.2007). 2. Havendo a intimação pessoal do representante da Fazenda, para dar prosseguimento ao feito, permanecendo ele inerte, cabe ao juiz determinar a extinção do processo, sem julgamento de mérito, por abandono de causa. 3. Inaplicável a Súmula 240 do STJ nas Execuções não embargadas. Agravo regimental improvido."**

**- RESP nº 1.086.363, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJE de 27/03/09: "PROCESSUAL CIVIL E EXECUÇÃO FISCAL - EXTINÇÃO DE OFÍCIO POR INÉRCIA DA EXEQUENTE - APLICAÇÃO DO ART. 267, III E § 1º DO CPC - POSSIBILIDADE - REEXAME FÁTICO PROBATÓRIO - SÚMULA 7/STJ. 1. É vedado o reexame de matéria fático-probatória em sede de recurso especial, a teor do que prescreve a Súmula 7 desta Corte. 2. Conforme o entendimento predominante na 1ª Seção desta Corte, é possível a extinção do processo de execução fiscal com base no art. 267, III, do CPC, haja vista a possibilidade da sua aplicação subsidiária àquele procedimento. 3. Recurso especial conhecido em parte e, nessa parte, não provido."**

No âmbito desta Turma, não é outra a solução fixada, conforme os seguintes precedentes:

**- AC nº 2010.03.99.001577-7, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, sessão de 13/05/2010: "DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. INÉRCIA DO EXEQUENTE. EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO FISCAL. ARTIGO 267, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. IMPERTINÊNCIA DO ARTIGO 40 DA LEF E DA SÚMULA 240/STJ. RECURSO DESPROVIDO. 1. Encontra-se consolidada a jurisprudência firme no sentido de que intimado, regular e pessoalmente, o exequente para dar andamento ao feito, a sua inércia injustificada autoriza a extinção da execução fiscal, sem resolução do mérito, nos termos do artigo 267, III, do Código de Processo Civil, não se cogitando, aqui, da aplicação do artigo 40 da Lei nº 6.830/80, pois este determina a suspensão do processo, quando o devedor não for localizado ou não encontrados bens que garantam a execução, não se**

*confunde com a hipótese de desídia da exequente em dar continuidade ao processo, daí a sanção de natureza processual do artigo 267, § 1º, do Código de Processo Civil, quando a inércia do interessado é devidamente comprovada após sua intimação regular e pessoalmente, como ocorre no caso dos autos, sem qualquer exceção à Lei de Execução Fiscal. 2. Ademais, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça firmou o entendimento no sentido de que "admite a aplicação do art. 267, III, do CPC, independentemente de requerimento do réu, eis que, em se tratando de execução não embargada, como é o caso dos autos, "o réu não tem motivo para opor-se à extinção do processo" (REsp 261.789/MG, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, Quarta Turma, DJ de 16.10.2000), motivo pelo qual afasta-se a aplicação da Súmula 240/STJ" (AgRg no Ag nº 1.093.239, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJE de 15/10/09, p. 265). 3. Plenamente aplicável, ao caso, o precedente, pois a inércia da ora agravante ocorreu no início da execução fiscal, pois depois que ajuizada nada mais foi feito para permitir, inclusive, a citação do Município executado para opor os seus embargos. 4. Agravo inominado desprovido." - REO nº 2009.03.99.005433-1, Rel. Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES, DJF3 de 19/05/09, p. 156: "PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. INÉRCIA DA EXEQUENTE. EXTINÇÃO. ART. 267, III, CPC. CABIMENTO. 1. Na espécie, a exequente foi intimada a manifestar-se acerca da certidão do Sr. Oficial de Justiça, o qual não localizou a executada no endereço declinado nos autos. A exequente requereu prazo de 60(sessenta) dias para manifestar-se sobre a referida certidão, no que foi atendida. Decorrido tal prazo, e não havendo resposta à determinação judicial, foi a mesma novamente intimada, agora tendo o prazo de 10 dias, sob pena de extinção do feito nos termos do art. 267, III, do CPC. 2. É certo que a norma do art. 40 da Lei n. 6.830/80 autoriza a suspensão da execução nas hipóteses de não ser localizado o devedor ou encontrados bens sobre os quais possa recair a penhora. 3. Porém, na hipótese vertente, a despeito do prazo que lhe fora concedido para diligências empreendidas no sentido de localizar o devedor, a exequente não atendeu ao comando judicial, configurando sua desídia. 4. Ora, a execução fiscal é regida pela Lei n. 6.830/80 e, subsidiariamente, pelas normas do Código de Processo Civil, em que há previsão de extinção da ação por desídia da autora. E não se pode conceber a paralisação do processo de execução por tempo indeterminado em razão de figurar como credora a Fazenda Pública, devendo, pois, sujeitar-se à observância dos prazos processuais como qualquer outra parte, suportando, por conseguinte, os prejuízos jurídicos quando descumpridos. 5. Improvimento à remessa oficial."*

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, 15 de setembro de 2010.  
CARLOS MUTA  
Desembargador Federal

00030 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000051-32.2008.4.03.6104/SP  
2008.61.04.000051-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
APELANTE : NEIDE YUMOTO CAMPREGUER  
ADVOGADO : FABIO BORGES BLAS RODRIGUES e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : MARCIO RODRIGUES VASQUES 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, 15 de setembro de 2010.  
CARLOS MUTA  
Desembargador Federal

00031 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012078-54.2002.4.03.6105/SP  
2002.61.05.012078-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES

APELANTE : FRANCISCO ROBERTO PIMENTEL DE GODOY  
ADVOGADO : RODOLFO BOQUINO e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
No. ORIG. : 00120785420024036105 5 Vr CAMPINAS/SP  
DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta em face de r. sentença que julgou improcedentes os embargos à execução fiscal, esta ajuizada visando a cobrança de IRPF no valor de R\$ 14.336,85 em jan/98 (fls. 28). Não foram arbitrados honorários advocatícios por considerar suficiente a previsão do Decreto-lei nº 1025/69.

Os presentes embargos foram opostos com o fim de ver afastada a incidência do imposto de renda sobre o pagamento de uma indenização especial denominada "Indenização Espontânea Pessoal", recebida em decorrência de rescisão de contrato de trabalho, em razão de seu afastamento sem justa causa, sob o fundamento de decorrente de um Programa de Demissão Voluntária.

Em sede de impugnação, sustenta a exequente embargada que a cobrança é legítima, visto que o embargante não trouxe aos autos *"nenhuma prova capaz de afastar a presunção legal de certeza e liquidez que goza a Certidão de Dívida Ativa. Restringe-se, no entanto, à mera alegação de que, em virtude de adesão ao programa de desligamento voluntário, o qual previa uma indenização trabalhista, possui um processo administrativo para restituição do imposto de renda retido quando efetivado o pagamento da primeira parcela."*

Sobreveio a prolação da r. sentença vergastada, pela improcedência do pedido, sob o fundamento de que, *mesmo sendo concedida oportunidade para tanto, o embargante não comprovou a existência de PDV a que tenha aderido e que justifique o pagamento da gratificação "Indeniz. Espont. Pessoal"*. Ao final, concluiu o d. magistrado que a *"verba paga ao embargante a título de 'Indeniz. Espont. Pessoal' o foi espontaneamente, não decorrendo da adesão a PDV. Por conseguinte, está ela sujeita à incidência do imposto de renda, pois representa acréscimo patrimonial, e não indenização."*

Inconformado, apresentou o embargante suas razões de apelação, nas quais alega, em síntese, que, em que pese a nomenclatura adotada pela empresa empregadora, realmente houve um Programa de Demissão Voluntária, do qual recebeu a quantia tributada. Aduz que o recebimento da indenização ocorreu há mais de 15 anos, época em que o conceito de PDV não havia ainda sido consolidado, tampouco exigia requisitos a serem cumpridos. Por fim, pugna pelo afastamento da incidência do imposto de renda sobre a verba indenizatória recebida quando da adesão ao programa de demissão voluntária.

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.

No que se refere à incidência do imposto de renda sobre a indenização especial recebida, 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, desde que não cabalmente comprovadas serem oriundas de Programa de Demissão Voluntária, como é a situação dos autos.

Nesse sentido, os recentes 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." - g.m.

(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." - g.m.

(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.)

Desta feita, não logrando o embargante a comprovar que tal indenização foi oriunda de um PDV, seu recurso não merece prosperar, devendo, portanto, incidir o imposto de renda sobre a indenização especial denominada "*Indeniz. Espont. Pessoal*", recebida quando da rescisão contratual sem justa causa, nos estritos termos da jurisprudência citada, que consolidou a matéria.

Isto posto, na forma do disposto no "*caput*", do artigo 557, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO à apelação.

Int.

Após as anotações de praxe, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 14 de setembro de 2010.  
CECÍLIA MARCONDES  
Desembargadora Federal Relatora

00032 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006422-83.2006.4.03.6103/SP  
2006.61.03.006422-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
APELANTE : RICARDO BRASILIENSE DE SIQUEIRA e outros  
: CLAUDIO RENATO DE OLIVEIRA  
: EVANDRO GOMES BATISTA  
ADVOGADO : JOÃO RAFAEL GOMES BATISTA e outro  
APELADO : UNIVERSIDADE DO VALE DO PARAIBA UNIVAP  
ADVOGADO : MARIA CRISTINA GOULART PUPIO SILVA e outro  
No. ORIG. : 00064228320064036103 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação, em mandado de segurança, impetrado originariamente perante a Justiça Estadual, para garantir aos impetrantes, alunos em curso de instituição superior de ensino: (1) liminarmente, "*que o REITOR DA UNIVERSIDADE envie os nomes dos impetrantes ao MEC para efetuarem o PROVÃO, que realizar-se-á no final do ano, CUJO PRAZO PARA ENVIO SE ENCERRA HOJE, 11 de abril de 2.003*"; e (2) a renovação de matrícula (5º ano do Curso de Direito), independentemente da regularização das pendências financeiras, "*convalidando, inclusive, todos os atos acadêmicos ratificados quando não estavam matriculados*".

No Juízo Estadual foi denegada a ordem, e, posteriormente, declinada a competência (artigo 113 do CPC), determinando-se a remessa dos autos à Justiça Federal (f. 154/5).

No Juízo Federal foi denegada a ordem.

Apelaram os impetrantes, requerendo a reforma da r. sentença, alegando, em suma, trata-se de penalidade pedagógica, o impedimento à realização de matrícula, em razão da existência de pendência financeira, o que é ilegal; ressaltando que "*independente do contrato de prestação de serviço firmado entre as partes, o serviço é de cunho especial e não pode ser tratado como uma relação de consumo qualquer*"; e que a Universidade dispõe de meios legais para a cobrança de seus créditos, não podendo se valer "*da inconstitucional vedação da matrícula para constranger os alunos a efetuarem pagamento*".

Sem contra-razões, vieram os autos a esta Corte, opinando o Ministério Público pela manutenção da r. sentença.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência, firme no sentido da validade da restrição à renovação de matrícula, em curso superior, de aluno inadimplente com suas obrigações contratuais, conforme decidido pelo próprio Supremo Tribunal Federal, por ocasião em que restou suspensa liminarmente a proibição de "*indeferimento de renovação das matrículas dos alunos*", por motivo de inadimplência (artigo 5º da MP nº 524, de 07.06.94, ADIMC nº 1081, Relator Ministro NELSON JOBIM).

O Superior Tribunal de Justiça assim igualmente decidiu em precedentes, entre os quais o RESP nº 364.295, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJU de 16.08.04, p. 169:

**"ADMINISTRATIVO. ENSINO SUPERIOR. INSTITUIÇÃO PARTICULAR INADIMPLÊNCIA. IMPOSSIBILIDADE DE RENOVAÇÃO DE MATRÍCULA. 1. O art. 5º da Lei nº 9.870/99, ao assegurar o direito da matrícula aos alunos que matriculados em determinada instituição de ensino, exclui os inadimplentes. 2. Dessa forma, nenhuma norma é descumprida caso a universidade particular resolva não mais prestar serviços educacionais aos estudantes em tal situação, uma vez que decorre de relação contratual. 3. Recurso especial provido."**

No mesmo sentido, a orientação pacífica desta Turma, conforme revela o seguinte acórdão, de que fui relator (REOMS nº 2005.61.00.001938-0, DJU de 26.01.06):

**"CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. ENSINO SUPERIOR. RENOVAÇÃO DE MATRÍCULA. INADIMPLÊNCIA. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES. 1. A Lei nº 9.870/99 disciplinou a situação dos alunos inadimplentes, vedando a aplicação de sanções pedagógicas (restrição à realização de provas e expedição de documentos) a fim de garantir-lhes os estudos no período em curso, com ônus específico, neste aspecto, para a instituição de ensino (artigo 6º). 2. O interesse social no acesso à educação não é bastante, contudo, para justificar a renovação de matrícula de aluno inadimplente, de modo a perpetuar, por mais um período ou ciclo escolar, a situação de ilicitude contratual, sem a perspectiva de solução da pendência, agravando, de modo excessivo e desproporcional, a posição jurídica de uma das partes da relação obrigacional: artigo 5º da Lei nº 9.870/99. 3. Caso em que o legislador, adotando a interpretação firmada pelo Supremo Tribunal Federal na ADIMC nº 1.081, relativamente ao artigo 5º da MP nº 524, de 07.06.94, promoveu a correta ponderação de valores, em aparente conflito, afastando, assim, a possibilidade de invocação, na espécie, de direito líquido e certo. 4. Precedentes."**

Na espécie, os próprios impetrantes admitem, nos autos, que se encontram inadimplentes com as mensalidades do curso (f. 04), circunstância que, conforme a jurisprudência firmada, não autoriza a concessão da ordem.

Ante o exposto, com esteio no do artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

Publique-se.

São Paulo, 15 de setembro de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00033 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0510504-43.1995.4.03.6182/SP  
1995.61.82.510504-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : CIBRANOX ACOS E METAIS LTDA massa falida e outros  
: JOSE LUIZ ARRUGA TRALLERO  
: SALVADOR NAVARRO THIODORO  
ADVOGADO : FLAVIA MARIA DE MORAIS GERAIGIRE CLAPIS e outro  
SINDICO : ALEXANDRE ALBERTO CARMOSA  
No. ORIG. : 05105044319954036182 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação e remessa oficial, tida por submetida, contra sentença que julgou extinta a execução fiscal (artigo 267, VI, 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: (1) a aplicação do artigo 40 da LEF; e (2) a responsabilidade dos sócios decorre do artigo 135, III, do CTN, 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, opinando o Ministério Público Federal pela manutenção da r. sentença.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, encontra consolidada a jurisprudência firme no sentido de que a suspensão e arquivamento provisório dos executivos fiscais, nos termos do artigo 40 da LEF, é aplicável às situações específicas legalmente descritas, o que afasta a sua pertinência à hipótese de encerramento da falência, como ora pretendido.

A propósito, assim tem decidido o Superior Tribunal de Justiça:

- **RESP nº 696.635, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ de 22/11/07, p. 187: "PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. INEXISTÊNCIA DE INTIMAÇÃO DA FAZENDA NACIONAL. DEFICIÊNCIA RECURSAL. SÚMULA 284/STF. MASSA FALIDA. ENCERRAMENTO DA FALÊNCIA. AUSÊNCIA DE BENS. SUSPENSÃO. ART. 40 DA LEI 6.830/80. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES. 1. Não pode ser conhecido o recurso especial quanto à inviabilidade de extinção da execução fiscal em face da ausência de intimação da Fazenda Nacional, já que o art. 40 da Lei 6.830/80 não contém comando suficiente para infirmar o juízo emitido pelo acórdão recorrido no particular. 2. "Com o trânsito em julgado da sentença que decretou o encerramento da falência e diante da inexistência de motivos que ensejassem o redirecionamento da execução fiscal, não restava outra alternativa senão decretar-se a extinção do processo, sem exame do mérito, com fulcro no art. 267, IV, do CPC. Não se aplica ao caso a regra do art. 40 da LEF" (REsp 758.363/RS, 2ª T., Min. Castro Meira, DJ de 12.09.2005). 3. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, improvido."**

- **RESP nº 875.132, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJ de 12/12/06, p. 272: "TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. ENCERRAMENTO DA FALÊNCIA. ART. 40 DA LEI Nº 6.830/80. IMPOSSIBILIDADE. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL CONTRA O SÓCIO QUE NÃO CONSTAVA DA CDA. 1. Com o trânsito em julgado da sentença que decretou o encerramento da falência e diante da inexistência de motivos que ensejassem o redirecionamento da execução fiscal, não restava outra alternativa senão decretar-se a extinção do processo, sem resolução do mérito, com fulcro no art. 267, IV, do CPC. Não se aplica ao caso a regra do art. 40 da LEF. 2. Iniciada a execução contra a pessoa jurídica e, posteriormente, redirecionada contra o sócio-gerente, que não constava da CDA, cabe ao Fisco demonstrar a presença de um dos requisitos do art. 135 do CTN. Se a Fazenda Pública, ao propor a ação, não visualizava nenhum fato capaz de estender a responsabilidade ao sócio-gerente e, depois, volta-se contra o seu patrimônio, deve demonstrar infração à lei, ao contrato social ou aos estatutos ou, ainda, dissolução irregular da sociedade. 3. Recurso especial improvido."**

No mérito, 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. INADIMPLENTO 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 **06.07.92** (f. 92), 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 exequente 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."**

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação e à remessa oficial, tida por submetida.

Publique-se.

Oportunamente, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 15 de setembro de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00034 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0058609-93.2004.4.03.6182/SP

2004.61.82.058609-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
APELANTE : REVESTIMENTOS GRANI TORRE LTDA  
ADVOGADO : VALMIR TAVARES DE OLIVEIRA e outro  
: WESLEY DUARTE GONCALVES SALVADOR  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
Renúncia

Homologo, nos termos do artigo 269, inciso V, do Código de Processo Civil, para que produza seus jurídicos e legais efeitos, a renúncia ao direito em que se funda a ação, requerida a folhas 230/231.  
Após o trânsito em julgado, 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

00035 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0031710-87.2006.4.03.6182/SP  
2006.61.82.031710-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
APELANTE : VELLOZA GIROTTO E LINDENBOJM ADVOGADOS ASSOCIADOS  
ADVOGADO : LUIZ EDUARDO DE CASTILHO GIROTTO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : BRICKELL FOMENTO MERCANTIL S/A  
ADVOGADO : LUIZ EDUARDO DE CASTILHO GIROTTO e outro  
SUCEDIDO : NPP PARTICIPACOES S/A  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelações interposta em face de sentença que julgou procedentes os embargos à execução fiscal que objetiva o recebimento de IRPJ oriundo de operações em day-trade, relativo ao período-base 12/98 (valor de R\$ 487.258,22 em set/04 - fls. 111). Houve condenação da embargada nos honorários advocatícios, arbitrados em R\$ 3.000,00.

Na hipótese, entendeu o Magistrado que seria antijurídica a vedação de deduzir perdas em operações de renda variável, sustentando que "*Com isso realmente se viabilizava a tributação do patrimônio em lugar da renda, o que malfere a regra-matriz constitucional e o previsto na lei complementar tributária. O resultado positivo, admitida essa sistemática, apresentar-se-ia artificialmente inflado*" (fls. 367).

Apelação da embargante, fls. 398/417, insurgindo-se em face da verba honorária aplicada, por entender irrisório o valor arbitrado, visto que equivaleria a aproximadamente 0,46% do valor da causa. Em seu entendimento, deve ser arbitrado um percentual mínimo de 10%. Requer também a condenação da embargada em honorários advocatícios nos autos da execução fiscal, observado também o percentual mínimo de 10% do valor atualizado da execução.

Apelação da embargada, fls. 445/458, sustentando a constitucionalidade da Lei nº 8.981/95. Argumenta que "*As perdas incorridas em operações de day-trade só podem ser compensadas com os rendimentos auferidos em operações desta mesma espécie realizadas no mesmo mês. Caso o resultado mensal seja positivo, integrará a base de cálculo do imposto referente aos ganhos líquidos. Caso seja negativo, poderá ser compensado com os resultados positivos de operações também de day-trade apurados nos meses subsequentes*". Salienta ser o instituto da compensação de prejuízos um favor fiscal. Assim, não haveria ofensa ao fato impositivo do imposto de renda, tampouco ao princípio da capacidade contributiva. Sustenta também que "*o contribuinte não está impedido de compensar o seu prejuízo, apenas essa compensação fica diferida no tempo, uma vez que somente poderá ser realizada com rendimentos decorrentes de operações day-trade*". Em seu entendimento, sendo a compensação um favor legislativo, não se submeteria à vedação representada pelo direito adquirido. Desta forma, a limitação à compensação não constituiria violação ao princípio da capacidade contributiva, nem implicaria confisco. Alternativamente, requer a redução da verba honorária aplicada.

Regularmente processado o recurso, subiram os autos a esta Corte.

Relatado, decidido.

Na hipótese, foi lavrado Auto de Infração em razão de falta ou insuficiência de recolhimento de imposto de renda, relativo a operações "day trade" (realizadas no mercado de renda variável, com início e término no mesmo dia), cujo fato gerador ocorreu em 31/12/98. A notificação ao contribuinte, após regular procedimento administrativo, ocorreu em 10/06/03, sendo a execução fiscal ajuizada em 07/10/04 (fls. 111/112)

No entendimento do contribuinte, não se revelariam legítimas as disposições do artigo 72, § 5º, bem como do artigo 76, § 3º, ambos da Lei nº 8.981/95, pois deveria ser possível o aproveitamento, na apuração do lucro real, das perdas decorrentes destas operações, possibilitando-se assim a compensação com ganhos obtidos em outras operações. Sustentou o contribuinte em sua inicial que "se o ganho em operações de day-trade é um dos componentes do lucro real, mister se faz que a perda também o seja, sob pena de alterar a efetiva renda auferida pelo contribuinte" (fls. 11). Em face desta tributação, o contribuinte ingressou com o Mandado de Segurança nº 98.0048363-2. Embora parcialmente concedida a liminar em 27/11/98 (fls. 59/61), a segurança foi denegada na sentença em 12/12/02 (fls. 62/70). Em face desta decisão, foi interposto apelo, sendo o processo autuado neste Tribunal sob o nº 2004.03.99.0002648-9. O acórdão, de relatoria do Desembargador Federal Mairan Maia, negou provimento à apelação. De fato, é legítima a ação fiscal. Como sustentado pelo Magistrado que sentenciou o mandado de segurança nº 98.0048363-3 (fls. 69),

*"Embora seja um direito do contribuinte compensar as perdas havidas com ganhos subsequentes para a apuração da base de cálculo do Imposto de Renda, este direito pode ser regrado, e, por mais das vezes, o é. Ainda que se tenha que o lucro ou renda é um fenômeno que se desdobra no tempo, com uma inerente característica de continuidade, não se pode dizer que a limitação trazida pela legislação guerreada tenha impedido o exercício da compensação das perdas auferidas em operações de renda variável enumeradas.*

*Não me parece que o direito de compensar as perdas auferidas em operações de renda fixa ou variável possa ser usufruído de forma plena, sem qualquer regramento por parte do ente tributante. Tal compensação continuou a ser possível, desde que feita com lucros de operações da mesma espécie, sem que daí se tenha tributado outra coisa que não a renda".*

Cumpra observar o que dispunha o artigo 72 da Lei nº 8.981/95, em seu § 5º:

*"§ 5º - As perdas incorridas em operações iniciadas e encerradas no mesmo dia (day trade), somente poderão ser compensadas com os ganhos auferidos em operações da mesma espécie (day trade)."*

O dispositivo acima transcrito foi revogado pela Lei nº 9.959/00, mas - vale ressaltar - era vigente à época da autuação. Já o artigo 76 da Lei nº 8.981/95, em seu § 3º, disciplina da seguinte forma:

*"§ 3º As perdas incorridas em operações iniciadas e encerradas no mesmo dia (day-trade), realizadas em mercado de renda fixa ou de renda variável, não serão dedutíveis na apuração do lucro real." (grifo meu)*

A autuação, portanto, é legítima, eis que efetuada nos termos da legislação vigente à época. A jurisprudência, inclusive, tem se posicionado neste sentido. Cumpra transcrever, a propósito, o seguinte precedente:

*"TRIBUTÁRIO - IRPJ - LEI Nº 8.981/95 - DEDUÇÃO DE PERDAS - OFENSA AO PRÍNCÍPIO DA ISONOMIA - NÃO CONFIGURADA. 1. A disposição do artigo 76, § 3º da Lei nº 8.981/95, que veda a dedução das perdas sofridas em operações day trade quando da apuração do lucro real, não configura ofensa ao princípio da isonomia 2. As deduções autorizadas para efeito de apuração do lucro real encontram-se previstas na legislação de regência, v.g. Regulamento do Imposto de Renda - Decreto nº 3.000/99, podendo o legislador modificá-las, acrescentá-las ou restringi-las, desde que atendido o preceito do art. 5º, II da Constituição Federal."*

*(TRF 3ª Região, Sexta Turma, AMS 2005.03.99.047006-0, Relator Desembargador Federal Mairan Maia, DJF3 em 01/06/10, página 425)*

No mesmo sentido, o acórdão proferido no mandado de segurança nº 2004.03.99.0002648-9, acima mencionado:

*"TRIBUTÁRIO - IRPJ - LEI Nº 8.981/95 - DEDUÇÃO DE PERDAS - OFENSA AO PRÍNCÍPIO DA ISONOMIA - NÃO CONFIGURADA. 1. A disposição do artigo 72, § 5º da Lei nº 8.981/95, que restringiu a compensação das perdas incorridas em operações day trade com os rendimentos auferidos em operações da mesma espécie (day trade), bem assim, a norma do artigo 76, § 3º da mesma Lei, que veda a dedução das perdas sofridas nessas operações quando da apuração do lucro real, não configura ofensa ao princípio da isonomia 2. As deduções autorizadas para efeito de apuração do lucro real encontram-se previstas na legislação de regência, v.g. Regulamento do Imposto de Renda - Decreto nº 3.000/99, podendo o legislador modificá-las, acrescentá-las ou restringi-las, desde que atendido o preceito do art. 5º, II da Constituição Federal."*

*(TRF 3ª Região, Sexta Turma, AMS 2004.03.99.0002648-9, Relator Desembargador Federal Mairan Maia, DJF3 em 05/04/10, página 478)*

Por fim, observo que, de acordo com o auto de infração juntado aos autos (fls. 150/151), não há cobrança de multa, mas apenas do imposto apurado, acrescido dos juros de mora. A própria CDA (fls. 112) menciona a aplicação, na hipótese, do artigo 63 da Lei nº 9.430/96, que trata exatamente da não cobrança da multa de ofício em razão da suspensão da exigibilidade do crédito fiscal nos termos do artigo 151, incisos IV e V. Assim, não procede a insurgência em face deste encargo trazida na inicial dos embargos.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do CPC, dou provimento à apelação da embargada, restando prejudicada a apelação da embargante.

Transitada em julgado a decisão, baixem os autos ao Juízo de origem.

Int.

São Paulo, 13 de setembro de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00036 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0033534-07.2004.4.03.6100/SP  
2004.61.00.033534-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
APELANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro  
APELADO : POMPEU LONGO KIGNEL E CIPULLO ADVOGADOS  
ADVOGADO : LEINER SALMASO SALINAS e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação e remessa oficial em sede de mandado de segurança no qual a impetrante pretende que seja garantido seu direito à inscrição no Cadastro Nacional das Pessoas Jurídicas - CNPJ para que possa exercer regularmente suas atividades.

Regularmente processados os autos, prestadas as devidas informações, deferido o pedido de liminar, manifestando-se o Ministério Público Federal, sobreveio sentença, concedendo a segurança e extinguindo o feito com análise do mérito, nos termos do artigo 269, I, do CPC, para determinar a regularização dos dados cadastrais da impetrante perante o Cadastro Nacional de Pessoas Jurídicas - CNPJ, em conformidade com a alteração contratual de folhas 38/57, afastando as restrições impostas pela IN SRF nº 200/02.

Inconformada, a União Federal apelou.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal opinou pelo não provimento da apelação e da remessa oficial.

É o relatório. Decido.

Consta dos autos que a negativa da inscrição no Cadastro Nacional de Pessoa Jurídica ocorreu com base na Instrução Normativa, que não possui força de norma cogente.

Entendo que qualquer limitação ao livre exercício da atividade econômica só pode ser imposta através de lei, conforme previsto no parágrafo único do artigo 170 da Constituição Federal.

Nesse sentido, qualquer normatização meramente administrativa configura obstáculo irregular ao exercício das atividades da impetrante.

Assim, existindo débitos, cabe à autoridade impetrada utilizar-se dos meios próprios de cobrança postos à sua disposição e não lançar mão de vias transversas para obter da impetrante o cumprimento das obrigações tributárias a seu cargo.

A exigência de regularidade fiscal para a pretendida inscrição, estabelecida nos atos normativos da Secretaria da Receita Federal, se revela incompatível com o ordenamento constitucional, especialmente com o princípio do devido processo legal, que impede seja o interesse fiscal perseguido por qualquer forma e meio, mesmo porque, pelas vias legalmente instituídas, o Poder Público dispõe das adequadas e suficientes prerrogativas, de ordem material e formal, para a defesa dos créditos tributários.

Outro não é o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, que já se manifestou sobre a matéria no Agravo Regimental 854515/ SC, de relatoria do Ministro Mauro Campbell Marques, julgado em 8 de setembro de 2009, e desta Turma, conforme AMS 250922, de relatoria do Desembargador Federal Márcio Moraes, julgado em 22 de outubro de 2009.

O Supremo Tribunal Federal também consolidou seu entendimento, conforme se verifica nas Súmulas 70, 323 e 547.

Ante o exposto, nego seguimento à apelação e à remessa oficial, com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 10 de setembro de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00037 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0900346-61.2005.4.03.6100/SP  
2005.61.00.900346-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : EMPRESA PAULISTA DE OBRAS DE ENGENHARIA LTDA  
ADVOGADO : ANAPAULA HAIPEK e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 26 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP

#### DECISÃO

Trata-se de mandado de segurança no qual a impetrante pretende que seja garantido seu direito à inscrição no Cadastro Nacional das Pessoas Jurídicas - CNPJ para que possa exercer regularmente suas atividades.

Regularmente processados os autos, prestadas as devidas informações, deferido o pedido de liminar, manifestando-se o Ministério Público Federal, sobreveio sentença, concedendo a segurança e extinguindo o feito com análise do mérito, nos termos do artigo 269, I, do CPC, para determinar que a autoridade impetrada forneça a CNPJ ao impetrante, ainda que haja irregularidades em relação a um dos sócios que compõe ou compunha sociedade diversa.

Inconformada, a União Federal apelou.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal opinou pelo não provimento da apelação e da remessa oficial.

É o relatório. Decido.

Consta dos autos que a negativa da inscrição no Cadastro Nacional de Pessoa Jurídica ocorreu com base na Instrução Normativa, que não possui força de norma cogente.

Entendo que qualquer limitação ao livre exercício da atividade econômica só pode ser imposta através de lei, conforme previsto no parágrafo único do artigo 170 da Constituição Federal.

Nesse sentido, qualquer normatização meramente administrativa configura obstáculo irregular ao exercício das atividades da impetrante.

Assim, existindo débitos, cabe à autoridade impetrada utilizar-se dos meios próprios de cobrança postos à sua disposição e não lançar mão de vias transversas para obter da impetrante o cumprimento das obrigações tributárias a seu cargo.

A exigência de regularidade fiscal para a pretendida inscrição, estabelecida nos atos normativos da Secretaria da Receita Federal, se revela incompatível com o ordenamento constitucional, especialmente com o princípio do devido processo legal, que impede seja o interesse fiscal perseguido por qualquer forma e meio, mesmo porque, pelas vias legalmente instituídas, o Poder Público dispõe das adequadas e suficientes prerrogativas, de ordem material e formal, para a defesa dos créditos tributários.

Outro não é o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, que já se manifestou sobre a matéria no Agravo Regimental 854515/ SC, de relatoria do Ministro Mauro Campbell Marques, julgado em 8 de setembro de 2009, e desta Turma, conforme AMS 250922, de relatoria do Desembargador Federal Márcio Moraes, julgado em 22 de outubro de 2009.

O Supremo Tribunal Federal também consolidou seu entendimento, conforme se verifica nas Súmulas 70, 323 e 547.

Ante o exposto, nego seguimento à apelação e à remessa oficial, com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 09 de setembro de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00038 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0038559-74.1999.4.03.6100/SP

1999.61.00.038559-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP  
ADVOGADO : SIMONE APARECIDA DELATORRE e outro  
APELADO : UNIMED DE ANDRADINA COOPERATIVA DE TRABALHO MEDICO  
ADVOGADO : EVANDRO ALVES DA SILVA GRILI e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 14 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Unimed de Andradina Cooperativa de Trabalho Médico ingressou com o presente mandado de segurança, visando obter o registro da farmácia privativa nos quadros do Conselho Regional de Farmácia do Estado de São Paulo, o reconhecimento da responsabilidade técnica do profissional contratado, a abstenção da autarquia de autuar o estabelecimento por falta de registro e de responsável técnico, bem como o cancelamento do Auto de Infração nº 070857.

A r. sentença concedeu a segurança, com resolução de mérito, nos termos do artigo 269, I, do CPC, reconhecendo a ilegalidade do indeferimento dos pedidos de registro da farmácia e de seu responsável técnico e da sanção imposta no Auto de Infração nº 070857, posto que o CRF extrapolou sua competência.

Inconformado, o CRF/SP apelou.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

Ouvido, o Ministério Público Federal opinou pelo provimento do recurso interposto.

É o relatório. DECIDO.

Aplica-se *in casu* o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil.

A matéria em discussão versa a respeito da exploração da atividade mercantil de medicamentos por cooperativa.

O Decreto nº 20.931/32, que regula e fiscaliza o exercício da medicina e da profissão de farmacêutico, disciplina em seu artigo 16, alínea "g", que é vedado ao médico, quando exerça a clínica, fazer parte de empresa que explore a indústria farmacêutica ou seu comércio.

Da análise do texto legal, depreende-se que não há aplicabilidade quanto às farmácias que não apresentem finalidade comercial, como as cooperativas, entidades sem fins lucrativos, que vendem remédios a preço de custo, com o exclusivo fim de atender aos médicos cooperados e aos usuários conveniados.

Ademais, infere-se que a restrição imposta pelo Decreto nº 20.931/32 alcança tão somente a pessoa física do médico e não a cooperativa, pessoa jurídica.

Dessa forma, a despeito de o Conselho Regional de Farmácia alegar que a pretensão da ora apelada afronta dispositivos legais, bem como invocar sua competência de proteger e fiscalizar seus integrantes, não vislumbro *in casu* que a atividade básica a ser desenvolvida pela ora apelada participa diretamente da exploração da indústria farmacêutica ou seu comércio.

Por fim, destaco que o Superior Tribunal de Justiça tem proferido julgamento no mesmo sentido:

*"ADMINISTRATIVO - CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA - LEGITIMIDADE PARA NEGAR REGISTRO DE ESTABELECIMENTO FARMACÊUTICO E INSCRIÇÃO DE PROFISSIONAL DE FARMÁCIA - COOPERATIVA MÉDICA SEM FINS LUCRATIVOS - FORNECIMENTO DE MEDICAMENTOS A PREÇO DE CUSTO AOS ASSOCIADOS - INAPLICABILIDADE DO ART. 16, ALÍNEA "G", DO DECRETO 20.931/32 - PRECEDENTES.*

*1. Prequestionamento implícito dos dispositivos infraconstitucionais, ficando prejudicada a análise da violação do art. 535, do CPC.*

*2. Aplica-se o teor da Súmula 282/STF relativamente às teses sobre as quais o Tribunal a quo não emitiu juízo de valor.*

*3. O Conselho Regional de Farmácia não é entidade com atribuição legal para impedir o registro de estabelecimento farmacêutico ou inscrição de profissional de farmácia ligado a cooperativa de trabalho médico com fundamento no Código de Ética Médica ou no art. 16, alínea "g", do Decreto 20.931/32.*

*4. A vedação prevista no art. 16, alínea "g", do Decreto 20.931/32 não se aplica às cooperativas médicas sem fins lucrativos que buscam manter farmácia destinada a fornecer medicamentos a preço de custo aos seus cooperados. Precedentes das Turmas de Direito Público.*

*5. MC 11.817/SP prejudicada por perda de objeto.*

*6. Recurso especial parcialmente conhecido e, no mérito, provido."*

*(REsp 875885/SP, Relatora Ministra ELIANA CALMON, j.10/04/2007, DJ 20/04/2007, p. 339)*

*Da mesma forma os seguintes julgados: Resp 862339/SP, Relator Ministro HUMBERTO MARTINS, DJ 02/10/2006, p. 261; Resp 640916/MG, Relator Ministro CASTRO MEIRA, DJ 25/08/2006, p. 320, dentre outros.*

Ante o exposto, **nego seguimento** à apelação e à remessa oficial, com fundamento no artigo 557 do CPC.

São Paulo, 08 de setembro de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00039 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0050009-48.1998.4.03.6100/SP

2003.03.99.024020-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : ANHEMBI AGRO INDL/ LTDA e filia(l)(is) e outro  
: ANHEMBI AGRO INDL/ LTDA filial  
: BARON ALIMENTOS LTDA  
: BARON ALIMENTOS LTDA filial  
ADVOGADO : ANNA LUCIA DA MOTTA PACHECO CARDOSO DE MELLO e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 98.00.50009-0 6 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação e remessa oficial em sede de mandado de segurança no qual a impetrante pretende que seja garantido seu direito à inscrição no Cadastro Nacional das Pessoas Jurídicas - CNPJ, bem como a imediata expedição de novo cartão, para que possa exercer regularmente suas atividades.

Regularmente processados os autos, deferido o pedido de liminar, prestadas as devidas informações, manifestando-se o Ministério Público Federal, sobreveio sentença, concedendo a segurança e extinguindo o feito com análise do mérito, nos termos do artigo 269, I, do CPC, para determinar a inscrição das empresas impetrantes no CNPJ, sem se ater à situação pessoal dos sócios ou das empresas impetrantes, se adimplentes ou não com a Fazenda Nacional.

Inconformada, a União Federal apelou.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal opinou pelo não provimento da apelação e da remessa oficial.

É o relatório. Decido.

Consta dos autos que a negativa da inscrição no Cadastro Nacional de Pessoa Jurídica ocorreu com base na Instrução Normativa, que não possui força de norma cogente.

Entendo que qualquer limitação ao livre exercício da atividade econômica só pode ser imposta através de lei, conforme previsto no parágrafo único do artigo 170 da Constituição Federal.

Nesse sentido, qualquer normatização meramente administrativa configura obstáculo irregular ao exercício das atividades da impetrante.

Assim, existindo débitos, cabe à autoridade impetrada utilizar-se dos meios próprios de cobrança postos à sua disposição e não lançar mão de vias transversas para obter da impetrante o cumprimento das obrigações tributárias a seu cargo.

A exigência de regularidade fiscal para a pretendida inscrição, estabelecida nos atos normativos da Secretaria da Receita Federal, se revela incompatível com o ordenamento constitucional, especialmente com o princípio do devido processo legal, que impede seja o interesse fiscal perseguido por qualquer forma e meio, mesmo porque, pelas vias legalmente instituídas, o Poder Público dispõe das adequadas e suficientes prerrogativas, de ordem material e formal, para a defesa dos créditos tributários.

Outro não é o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, que já se manifestou sobre a matéria no Agravo Regimental 854515/ SC, de relatoria do Ministro Mauro Campbell Marques, julgado em 8 de setembro de 2009, e desta Turma, conforme AMS 250922, de relatoria do Desembargador Federal Márcio Moraes, julgado em 22 de outubro de 2009.

O Supremo Tribunal Federal também consolidou seu entendimento, conforme se verifica nas Súmulas 70, 323 e 547.

Ante o exposto, nego seguimento à apelação e à remessa oficial, com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 10 de setembro de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00040 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009053-47.2008.4.03.6000/MS

2008.60.00.009053-9/MS

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES

APELANTE : JOSIANE BASSO DE MOLAS

ADVOGADO : JEAN PHIERRE DA SILVA VARGAS e outro

APELADO : Universidade Federal de Mato Grosso do Sul UFMS

ADVOGADO : ANTONIO PAULO DORSA VIEIRA PONTES

DECISÃO

Vistos etc.,

Trata-se de apelação interposta nos autos de mandado de segurança impetrado com o objetivo de compelir o Reitor da Universidade Federal de Mato Grosso do Sul a revalidar imediatamente seu diploma superior obtido no estrangeiro, ou, alternativamente, que proceda ao procedimento de revalidação sob pena de multa diária.

Alega a impetrante ter concluído o curso de medicina na *Universidade Del Pacifico*, no Paraguai, sendo que em 30 de julho de 2008 requereu, administrativamente, o processamento do pedido de revalidação de seu diploma junto à Universidade Federal de Mato Grosso do Sul (UFMS), obtendo da instituição de ensino a informação de que não estava recebendo pedido de revalidação de diplomas naquele momento. Sustenta que o Acordo Internacional firmado entre o Brasil e o Paraguai, promulgado pelo Decreto nº 75.105/74, assegura o direito à revalidação automática, sendo dispensável qualquer procedimento conforme Resolução CNE/CES nº 01/2002. Diz, ainda, que em caso de eventual necessidade de se submeter a qualquer procedimento, o ato que nega a abertura do procedimento de revalidação é ilegal e abusivo por não encontrar amparo no ordenamento jurídico.

A análise da liminar foi postergada para depois de prestadas as informações (fls. 48).

Informações prestadas pela autoridade apontada como coatora a fls. 52/76.

A liminar foi deferida a fls. 168/171 para determinar à autoridade que efetue o registro do diploma independentemente de procedimento de revalidação, em 10 dias, sob pena de multa diária.

Contra esta decisão foi interposto agravo de instrumento (fls. 178/188), ao qual foi deferido o efeito suspensivo (fls. 205/208).

O Ministério Público Federal opinou pela denegação da segurança a fls. 197/201.

A fls. 213/215 a impetrante trouxe para os autos documento comprovando a revalidação de seu diploma.

O MM. Juiz *a quo*, entendendo não ter havido perda de objeto porque a revalidação aconteceu por ordem judicial, denegou a segurança e tornou sem efeito a liminar deferida por entender não ser cabível o registro automático e por ser possível a fixação de época para o recebimento do pedido de revalidação por parte da universidade (fls. 224/229).

Em apelação interposta a fls. 233/240 a impetrante alega, em síntese, que a sentença contém vício insanável, qual seja, a insuficiência de fundamentação. Diz que o magistrado "*furtou-se à suficiente fundamentação legal ao prolatar sua sentença, uma vez que deveria fundamentar a razão do indeferimento do pedido alternativo feito pela apelante qual seja o de ter efetivado seu direito de revalidação de diploma de graduação expedido por universidade estrangeira*" (sic). Afirma que a negativa da instituição de ensino de abrir procedimento de revalidação de diploma viola os princípios da isonomia, do livre exercício da profissão e da dignidade da pessoa humana. Entende ter direito à revalidação automática do diploma nos termos do Acordo Internacional firmado entre o Brasil e o Paraguai e que, se assim não for, deve ser imediatamente recebido o seu pedido de revalidação, vez que ilegal o ato praticado pela universidade.

Não foram apresentadas contrarrazões.

Processado o recurso, subiram os autos a esta E. Corte.

Parecer do *Parquet* Federal a fls. 251/254 opinando pelo não provimento da apelação.

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.

Manifestamente improcedente a preliminar de nulidade da sentença arguida pela apelante, vez que a r. sentença de fls. 224/229 exauriu a *questio iuris*. Com efeito, o pedido de revalidação automática foi devidamente refutado com embasamento na orientação jurisprudencial do Superior Tribunal de Justiça. Por sua vez, o pedido alternativo, de realização de procedimento de revalidação, foi afastado com base na autonomia administrativa da universidade, que pode fixar época para o recebimento dos pedidos de revalidação.

Portanto, o pedido para que seja declarado a nulidade da sentença não se sustenta.

Avançando o cerne do litígio, destaco que o Decreto nº 75.105, de 20 de dezembro de 1974, que promulgou o Acordo Básico de Cooperação Educacional, Científica e Cultural Brasil-Paraguai, não tem o alcance pretendido pela apelante, vez que não prevê, de forma alguma, o direito à revalidação automática dos diplomas obtidos em instituições de ensino paraguaias. Para que não paira dúvida, transcrevo o artigo sexto do mencionado decreto:

**"ARTIGO VI**

*Os diplomas e os títulos para o exercício de profissões liberais e técnicas, expedidos por instituições de ensino superior de uma Partes Contratantes a naturais da outra, terão plena validade no país de origem do interessado, respeitadas as disposições legais vigentes.*" - grifo e destaque inexistentes no original

Pois bem, no Brasil vigora a Lei nº 9.394, de 20 de dezembro de 1996, que condiciona a validade do diploma obtido em instituição de ensino estrangeira à revalidação por universidade pública que tenha curso do mesmo nível ou área equivalente (art. 48, § 2º). Logo, em respeito à legislação nacional, sobressai-se o entendimento de que não há espaço para a revalidação automática, como quer a apelante.

Nesse sentido destaco recentes decisões emanadas pelo Superior Tribunal de Justiça sobre o tema:

**"ADMINISTRATIVO - ENSINO SUPERIOR - DIPLOMA EXPEDIDO POR UNIVERSIDADE ESTRANGEIRA - ACORDO BILATERAL - DECRETO N. 75.105/74 - VIGÊNCIA - MUDANÇA DE ENTENDIMENTO JURISPRUDENCIAL - INAPLICABILIDADE DA REVALIDAÇÃO AUTOMÁTICA - NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DAS NORMAS DA LEI DE DIRETRIZES E BASES - DIREITO ADQUIRIDO - INEXISTÊNCIA.**

**1. O registro de diploma estrangeiro no Brasil fica submetido a prévio processo de revalidação, segundo o regime previsto na Lei de Diretrizes e Bases da Educação Brasileira (Lei n. 9.394/96, art. 48, § 2º).**

**2. Ademais, o Acordo Básico de Cooperação Educacional, Científica e Cultural Brasil-Paraguai, promulgado pelo Decreto n. 75.105/74, não conferiu aos graduados em instituições de ensino superior estrangeiras validação automática pelas Universidades brasileiras, pois exige o respeito à legislação vigente.**

**3. O procedimento de revalidação dos diplomas estrangeiros foi regrado pela Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional (Lei n. 9.394/96), que atribui às Universidades Públicas a competência para verificar a equivalência dos estudos realizados no exterior aos correspondentes nacionais.**

**4. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é firme no sentido de que a exigência do registro previsto na Lei n. 9.394/96 não fere direito adquirido daqueles que concluíram o ensino após a vigência desta Lei, ainda que haja Acordo Internacional anterior possibilitando o reconhecimento automático de cursos realizados em instituições educacionais estrangeiras. Precedentes.**

**Agravo regimental improvido."**

(STJ, AgRg no REsp nº 1180351/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Humberto Martins, j. 08.06.2010, DJe 21.06.2010)

**"DIREITO INTERNACIONAL E ADMINISTRATIVO. CURSO SUPERIOR. DIPLOMA OBTIDO NO EXTERIOR. REGISTRO EM UNIVERSIDADE BRASILEIRA. ACORDO BILATERAL. VIGÊNCIA. MUDANÇA DE ENTENDIMENTO JURISPRUDENCIAL. INAPLICABILIDADE DA REVALIDAÇÃO AUTOMÁTICA. NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA ÀS NORMAS DA LEI DE DIRETRIZES E BASES. PRECEDENTE.**

**1. O registro, no Brasil, de diplomas expedidos por entidades de ensino estrangeiras está submetido ao regime jurídico vigente à data da sua expedição.**

**2. O Acordo Básico de Cooperação Educacional, Científica e Cultural do Brasil-Paraguai (Dec. 75.105/74) tem caráter meramente programático.**

3. *In casu*, o registro de diploma estrangeiro no Brasil fica submetido a prévio processo de revalidação, segundo o regime previsto na Lei de Diretrizes e Bases da Educação Brasileira (Lei 9.394/96, art. 48, § 2º).

4. *Agravo regimental não provido.*"

(STJ, AgRg no REsp nº 939001/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. 14.04.2009, DJe 04.05.2009)

**"ADMINISTRATIVO. ENSINO SUPERIOR. DIPLOMA EXPEDIDO POR UNIVERSIDADE ESTRANGEIRA. REVALIDAÇÃO. NECESSIDADE DE PROCEDIMENTO. DECRETO 75.105/74. DIREITO ADQUIRIDO. INEXISTÊNCIA.**

1. *O Acordo Básico de Cooperação Educacional, Científica e Cultural Brasil-Paraguai, promulgado pelo Decreto 75.105/74, não conferiu aos graduados em instituições de ensino superior estrangeiras validação automática pelas Universidades brasileiras, pois se exige o respeito à legislação vigente.*

2. *O procedimento de revalidação dos diplomas estrangeiros foi regrado pela Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional (Lei 9.394/96), que atribui às Universidades Públicas a competência para verificar a equivalência dos estudos realizados no exterior aos correspondentes nacionais.*

3. *A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é firme no sentido de que a exigência do registro previsto na Lei 9.394/96 não fere direito adquirido daqueles que concluíram o ensino após a vigência dessa Lei, ainda que haja Acordo Internacional anterior possibilitando o reconhecimento automático de cursos realizados em instituições educacionais estrangeiras. Precedentes.*

4. *Recurso Especial não provido.*"

(STJ, REsp nº 970113/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 01.04.2008, DJe 19.12.2008)

Improcedente o pedido principal, resta a análise do alternativo, para que seja determinado "ao Reitor da UFMS a realização de procedimento de revalidação de diplomas, sob pena de, em não o fazendo, pagar multa diária no importe de R\$ 1.000,00 (mil reais), em favor da parte autora". Neste aspecto, encontra-se pacificado no âmbito desta E. Turma o entendimento de que a universidade goza de autonomia para fixar calendário para o procedimento de revalidação de diploma estrangeiro, não estando obrigada a receber tais pedidos a todo momento.

Isso porque ao regulamentar a questão colocada pela Lei nº 9.394/96, o Conselho Nacional de Educação, por meio da Câmara de Educação Superior, editou a Resolução CNE/CES nº 1, de 28 de janeiro de 2002, disciplinando a forma pela qual se daria a revalidação do diploma.

Segundo o artigo 4º da norma supradita, "O processo de revalidação será instaurado mediante requerimento do interessado, ...", exigindo-se uma série de documentos do candidato, uma vez que, munidos de toda a documentação pertinente, far-se-á um julgamento de equivalência por uma **Comissão especialmente designada para este fim**.

A universidade não está obrigada a manter permanentemente essa comissão, podendo **especificar determinado período do ano** para o recebimento dos pedidos de revalidação. Tal possibilidade ficava clara na redação do então artigo 10, que previa que "As universidades deverão fixar normas específicas para disciplinarem o processo de revalidação, ajustando-se à presente Resolução".

Apesar da transparência do dispositivo supracitado, houve quem dissesse que as universidades não poderiam fixar época própria para o recebimento dos pedidos de revalidação de diploma estrangeiro, equiparando esta limitação temporal à criação de um procedimento não previsto na Lei nº 9.394/96, o que configuraria, segundo argumentavam, indevida ingerência das universidades sobre a matéria, extrapolando o âmbito de suas competências. Para os defensores desta tese, as instituições de ensino que realizavam a revalidação do diploma estavam obrigadas a receber a todo e qualquer momento os pedidos de alunos graduados no exterior, mantendo, por tempo indeterminado, a Comissão de análise de equivalência, independentemente das consequências que esta situação poderia acarretar, como o descuro para com o ensino e os elevados custos desta manutenção.

Todavia, recentemente o Presidente da Câmara de Educação Superior do Conselho Nacional de Educação colocou um ponto final nessa discussão. Por meio da Resolução nº 08/2007, publicada no Diário Oficial da União (DOU nº 193) de 05 de outubro de 2007, alterou o artigo 4º e revogou o artigo 10, ambos da Resolução CNE/CES nº 01/2002. Com este ato, o artigo 4º passou a ter a seguinte redação:

"Art. 4º O processo de revalidação, observado o que dispõe esta Resolução, será fixado pelas universidades quanto aos seguintes itens:

I - **prazos para inscrição dos candidatos**, recepção de documentos, análise de equivalência dos estudos realizados e registro do diploma a ser revalidado;

II - apresentação de cópia do diploma a ser revalidado, documentos referentes à Instituição de origem, histórico escolar do curso e conteúdo programático das disciplinas, todos autenticados pela autoridade escolar.

*Parágrafo único. Aos refugiados, que não possam exibir seus diplomas e currículos admitir-se-á o suprimento pelos meios de prova em direito admitidos.*" - grifo e destaque inexistentes no original.

Por conseguinte, havendo norma administrativa regulamentando a questão, conclui-se inexistir qualquer direito a amparar o intento da impetrante.

Importante consignar que esta medida não afronta o princípio da razoabilidade, pois irrazoável seria exigir que a instituição de ensino recebesse, a qualquer tempo, pedidos de revalidação de diplomas estrangeiros de formados residentes nas mais diversas cidades desta nação, descurando-se de sua atividade principal e mantendo, por tempo indeterminado, a Comissão que avaliará a equivalência do curso realizado no exterior com o que é oferecido no Brasil, arcando, ainda, com todos os custos inerentes a esta manutenção.

Também não há que se cogitar de violação dos princípios da isonomia, do livre exercício profissional e da dignidade da pessoa humana. Com efeito, o pedido da impetrante é que viola o postulado da isonomia, pois pretende receber um

tratamento diferenciado frente aos inúmeros outros profissionais que se submetem ao processo revalidatório e ficam à mercê do procedimento instituído pelas universidades. Para o livre exercício profissional é necessário que se preencha as qualificações impostas por lei e, no caso de diplomado em instituição de ensino estrangeira, uma dessas condições é a revalidação do diploma por instituição nacional. Por fim, o princípio da dignidade da pessoa humana não pode ser invocado para afastar o procedimento de revalidação de diploma, vez que este foi instituído para assegurar um bem maior, qual seja, o interesse coletivo de averiguar se o profissional formado no exterior possui conhecimento técnico compatível com aquele oferecido pelas instituições de ensino do Brasil.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação.

Transitada em julgado a decisão, baixem os autos à E. Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de setembro de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00041 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0060075-25.2004.4.03.6182/SP  
2004.61.82.060075-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR

APELANTE : A A A ABASTCORTE COML/ LTDA -EPP

ADVOGADO : CARLOS ALBERTO PACHECO e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Cuida-se de apelação tirada de sentença que julgou improcedentes os embargos a execução fiscal de cobranças relativas a COFINS.

Em face do acórdão proferido por esta Turma, a União opôs embargos de declaração tão somente para que tivesse conhecimento do teor do voto-vencido.

Tendo sido juntada a declaração de voto do Desembargador Federal Carlos Muta, resta prejudicado o julgamento dos embargos de declaração, que visavam unicamente a objetivo já atendido.

Ante o exposto, **nego seguimento aos embargos de declaração**, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intimem-se as partes.

Após, arquivem-se os autos.

São Paulo, 15 de setembro de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00042 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001285-37.2003.4.03.6100/SP  
2003.61.00.001285-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR

APELANTE : WARNER BROS SOUTH INC

ADVOGADO : LUIZ ROBERTO PEROBA BARBOSA e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

Desistência

Trata-se de apelação interposta em face de sentença de improcedência à ação ordinária proposta por Warner Bros South Inc.

Às fls. 871/873, a apelante peticionou, para requerer a desistência da presente ação, tendo em vista a adesão ao parcelamento instituído pela Lei nº 11.941/2009.

À fl. 910, a União Federal manifestou-se não se opondo a desistência.

Isto posto, **homologo, para que produza os seus efeitos legais e jurídicos**, julgando extinto o processo com julgamento do mérito, nos termos do art 269, V do CPC.

Deixo de condenar a embargante em honorários advocatícios, tendo em vista o encargo legal do Decreto-lei nº 1.025/96 substitui a condenação do devedor na verba honorária, nos termos da Súmula nº 168 do extinto Tribunal Federal de Recursos e do artigo 3º do Decreto-lei nº 1.645/78.

Assim em relação aos depósitos judiciais comprovadamente efetuados nos autos, seu destino será traçado pelo juízo da causa a qual estão atrelados, cumprindo o contraditório e após o trânsito em julgado da decisão definitiva, nos fundamentos do artigo 1º, § 3º, incisos I e II, da Lei nº 9.703/98.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de setembro de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00043 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006952-08.2006.4.03.6000/MS  
2006.60.00.006952-9/MS

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : MINERACAO CALBON LTDA  
ADVOGADO : PERCI ANTONIO LONDERO e outro  
REPRESENTANTE : CHRISTIAN FERREIRA BIGATON  
ADVOGADO : PERCI ANTONIO LONDERO e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPO GRANDE Sec Jud MS

#### DECISÃO

Trata-se de apelação da União Federal e remessa oficial em ação declaratória em que busca a eventual inconstitucionalidade do art. 3º, § 1º da Lei 9718/98 da contribuição relativa ao PIS e à COFINS, no tocante à modificação da sua base de cálculo, vez que a Lei 9.718/98 teria ampliado a definição de direito privado de faturamento ao determinar que este corresponde "a totalidade das receitas auferidas pelas pessoas jurídicas", da mesma forma que aumentou a alíquota para 3%, com a violação ao princípio da isonomia para a compensação dos valores indevidos do PIS e COFINS (até o período em que vigorou a Lei nº 9718/98, ou seja, até novembro/2002 no caso do PIS e até janeiro/2004, no caso da COFINS) na forma da Lei nº 8383/91, com correção pela SELIC.

A ação foi ajuizada em 31/08/2006. O valor da causa é de R\$ 51.338,78 em agosto/2006.

A pretensa compensação envolve as importâncias recolhidas a título de PIS no período de novembro/2000 a janeiro/2002 (período de apuração de dezembro/2000 a fevereiro/2002) e da COFINS no período de dezembro/2000 a fevereiro/2004 (período de apuração de novembro/2000 a janeiro/2004).

O MM. Juiz "a quo" julgou procedente para declarar a inexistência de relação jurídica que obrigasse a impetrante a recolher o PIS e COFINS na base de cálculo nos termos do art. 3º, § 1º da Lei 9718/98 e no tocante à alíquota da COFINS de 3%, prevista no art. 8º, para declarar existente o direito à compensação do valores recolhidos a maior do PIS e COFINS com parcelas devidas nos períodos subseqüentes, com correção pela SELIC.

Condenação da ré em 10% sobre a condenação.

Submetido ao reexame necessário.

Apelação da União Federal alega que o processo há de ser extinto na forma do art. 267, V, do CPC, pois em 31/01/2006 a autora ajuizou ação com o mesmo pedido e mesma causa de pedir contra a União, autos n. 2006.60.00.000789-5 que tramita perante o mesmo juízo da 2ª Vara e conforme a certidão de fls. 162 a litispendência já havia sido detectada, sendo que naquela ação a citação deu-se em 18/05/2006 (anteriormente à presente) e encontra-se em fase de recurso e juntou documentos (petição inicial e sentença) para a verificação da identidade de partes e causa de pedir e no mérito

alega a prescrição de 5 anos a partir do recolhimento e a constitucionalidade da base de cálculo do PIS e COFINS, bem como da alíquota da COFINS, na forma da Lei 9718/98.

Decorrido o prazo para apresentação das contra-razões.

Regularmente processados, os autos vieram a esta Corte.

DECIDO.

Preliminarmente, verifico a ocorrência de litispendência parcial com relação à AC nº 2006.60.00.000789-5, que está pendente de julgamento neste E. Tribunal, apenas com relação ao pedido de inconstitucionalidade do art. 3º, § 1º da Lei 9718/98 no tocante à modificação da base de cálculo da contribuição relativa ao PIS e à COFINS, para possibilitar a compensação, o qual foi julgado procedente na 1ª instância naquele processo.

Nos termos dos §§ 1º e 2º, do artigo 301, do Código de Processo Civil, há litispendência quando se reproduz ação anteriormente ajuizada.

A consequência jurídica é que, se propostas ações idênticas (mesmas partes, mesmo pedido e mesma causa de pedir), a segunda demanda deve ser extinta sem conhecimento do mérito, salvo se, por qualquer razão, a primeira foi antes extinta sem conhecimento do mérito também.

No caso dos autos, a apelação cível supracitada pleiteou a inconstitucionalidade do art. 3º, § 1º da Lei 9718/98 da contribuição relativa ao PIS e à COFINS, no tocante à modificação da sua base de cálculo para a compensação dos valores indevidos do PIS e COFINS, enquanto que, nestes autos alega a inconstitucionalidade do art. 3º, § 1º da Lei 9718/98 da contribuição relativa ao PIS e à COFINS, no tocante à modificação da sua base de cálculo, bem como em relação ao aumento da alíquota para 3% para compensação dos valores indevidos do PIS e COFINS.

A presente demanda foi proposta em 31/08/2006, enquanto aquela, pendente de julgamento neste Tribunal (Proc. nº 2006.60.00.000789-5) foi ajuizada em 01/02/2006.

Ora, o § 3º, do artigo 301, do Código de Processo Civil assim define:

"Art. 301...

...

§ 3º Há litispendência, quando se repete ação, que está em curso; ..."

Não é outro senão o entendimento jurisprudencial, consoante decisão proferida no Superior Tribunal de Justiça: **"MANDADO DE SEGURANÇA. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. REEQUADRAMENTO. LITISPENDÊNCIA. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO.**

1. A caracterização da litispendência reclama a identidade dos elementos da ação, quais sejam, "as mesmas partes, a mesma causa de pedir e o mesmo pedido" (art. 302, § 2º, do CPC).

2. Evidenciadas a identidade das partes, das causas de pedir e dos pedidos, vale dizer, iguais os fundamentos de fato e de direito que sustentam as pretensões deduzidas judicialmente, impõe-se proclamar, como requerido pelo impetrado, a litispendência.

3. Processo extinto sem julgamento do mérito.

(MS 12197, Relator Ministro Paulo Gallotti, Terceira Seção, j. em 11/06/2008, DJE 18/12/2008)

Assim, julgo extinto sem julgar o mérito do pedido de inconstitucionalidade do art. 3º, § 1º da Lei 9718/98 da contribuição relativa ao PIS e à COFINS, no tocante à modificação da sua base de cálculo para a compensação dos valores indevidos do PIS e COFINS, uma vez que a apelação cível nº 2006.60.00.000789-5 está pendente de julgamento neste E. Tribunal.

No mérito, observo que deve ser mantida a alíquota majorada de 3% da COFINS, na forma do art. 8º, da Lei 9718/98, entendimento consolidado do Supremo Tribunal Federal. Nesse sentido, já decidi esta E. 3ª Turma, cujo entendimento eu adiro integralmente consoante as razões de decidir expostas pela Juíza Federal Convocada ELIANA MARCELO no julgamento do Proc. nº Proc. nº 2004.61.11.003320-1, DJU de 29/11/06):

"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.

Com a promulgação da Constituição Federal de 1988, muito se discutiu acerca da constitucionalidade dessa contribuição, especialmente após a edição da Lei 7.738/89, que veio a ser considerada inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal, em relação à majoração de sua alíquota, devida pelas empresas vendedoras de mercadorias e mistas, e constitucional em relação a empresas exclusivamente prestadoras de serviços, por considerar que esse tipo de contribuição já se incluía dentre as hipóteses previstas pelo artigo 195, inciso I, da Constituição Federal.

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.

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.

No que tange às alterações promovidas pela lei 9718/98, dando definição à nova base de cálculo, para considerar agora como receita bruta "a totalidade das receitas auferidas pela pessoa jurídica, sendo irrelevantes o tipo de atividade por ela exercida e a classificação contábil adotada para as receitas", a teor do parágrafo 1º, do seu artigo 3º.

A matéria foi apreciada pelo Supremo Tribunal Federal, consolidando 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, nesse sentido, ficou assentado (Informativo STF nº 408): PIS e COFINS: Conceito de Faturamento - 6

Concluído julgamento de uma série de recursos extraordinários em que se questionava a constitucionalidade das alterações promovidas pela Lei 9.718/98, que ampliou a base de cálculo da COFINS e do PIS, cujo art. 3º, § 1º, define o conceito de faturamento ("Art. 3º O faturamento a que se refere o artigo anterior corresponde à receita bruta da pessoa jurídica. § 1º. Entende-se por receita bruta a totalidade das receitas auferidas pela pessoa jurídica, sendo irrelevantes o tipo de atividade por ela exercida e a classificação contábil adotada para as receitas.") - v. Informativos 294, 342 e 388. O Tribunal, por unanimidade, conheceu dos recursos e, por maioria, deu-lhes provimento para declarar a inconstitucionalidade do § 1º do art. 3º da Lei 9.718/98. Entendeu-se que esse dispositivo, ao ampliar o conceito de receita bruta para toda e qualquer receita, violou a noção de faturamento pressuposta no art. 195, I, b, da CF, na sua redação original, que equivaleria ao de receita bruta das vendas de mercadorias, de mercadorias e serviços e de serviços de qualquer natureza, conforme reiterada jurisprudência do STF. Ressaltou-se que, a despeito de a norma constante do texto atual do art. 195, I, b, da CF, na redação dada pela EC 20/98, ser conciliável com o disposto no art. 3º, do § 1º da Lei 9.718/98, não haveria se falar em convalidação nem recepção deste, já que eivado de nulidade original insanável, decorrente de sua frontal incompatibilidade com o texto constitucional vigente no momento de sua edição. Afastou-se o argumento de que a publicação da EC 20/98, em data anterior ao início de produção dos efeitos da Lei 9.718/98 - o qual se deu em 1º.2.99 em atendimento à anterioridade nonagesimal (CF, art. 195, § 6º) -, poderia conferir-lhe fundamento de validade, haja vista que a lei entrou em vigor na data de sua publicação (28.11.98), portanto, 20 dias antes da EC 20/98. Reputou-se, ademais, afrontado o § 4º do art. 195 da CF, se considerado para efeito de instituição de nova fonte de custeio de seguridade, eis que não obedecida, para tanto, a forma prescrita no art. 154, I, da CF ("Art. 154. A União poderá instituir: I - mediante lei complementar, impostos não previstos no artigo anterior, desde que sejam não-cumulativos e não tenham fato gerador ou base de cálculo próprios dos discriminados nesta Constituição;").

RE 357950/RS, rel. orig. Min. Marco Aurélio e RE 346084/PR, rel. orig. Min. Ilmar Galvão, 9.11.2005. (RE-357950) (RE-346084)

PIS e COFINS: Conceito de Faturamento - 7

Em relação aos recursos extraordinários RE 357950/RS; RE 358273/RS; RE 390840/MG, todos de relatoria do Min. Marco Aurélio, ficaram vencidos: em parte, os Ministros Cezar Peluso e Celso de Mello, que declaravam também a inconstitucionalidade do art. 8º da lei em questão; e, integralmente, os Ministros Eros Grau, Joaquim Barbosa, Gilmar Mendes e o Nelson Jobim, presidente, que negavam provimento ao recurso. Em relação ao RE 346084/PR, ficaram vencidos: em parte, o Min. Ilmar Galvão, relator originário, que dava provimento parcial ao recurso para fixar como termo inicial do prazo nonagesimal o dia 1º.2.99, e os Ministros Cezar Peluso e Celso de Mello, que davam parcial provimento para declarar a inconstitucionalidade apenas do § 1º do art. 3º da Lei 9.718/98; integralmente, os Ministros Maurício Corrêa, Gilmar Mendes, Joaquim Barbosa e Nelson Jobim, presidente, que negavam provimento ao recurso, entendendo ter havido a convalidação da norma impugnada pela EC 20/98.

RE 357950/RS, rel. orig. Min. Marco Aurélio e RE 346084/PR, rel. orig. Min. Ilmar Galvão, 9.11.2005. (RE-357950) (RE-346084)

Portanto, com base nas ponderações acima transcritas, resta prejudicada qualquer análise no tocante a eventual repetição ou compensação de indébitos, pois estes inexistem na espécie.

Por fim, ante o resultado do processo, condeno a autora em honorários de 10% sobre o valor da causa, nos termos da jurisprudência desta Corte, bem como em consonância com o estabelecido no artigo 20, § 4º do CPC.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação da União Federal e à remessa oficial para julgar extinto sem julgamento do mérito, nos termos do art. 267, V, do CPC, o pedido de inconstitucionalidade do art. 3º, § 1º da Lei 9718/98 no tocante à modificação da base de cálculo da contribuição relativa ao PIS e à COFINS, para a compensação dos valores indevidos do PIS e COFINS e julgo improcedente, nos termos do art. 269, I do CPC, o pedido em relação à inexigibilidade da alíquota da COFINS, nos termos do art. 8º da Lei 9718/98 e estabelecer a verba honorária na forma supramencionada.

Transitada em julgado a decisão, baixem os autos à E. Vara de origem.

Publique-se.

São Paulo, 16 de setembro de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00044 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0005357-82.2008.4.03.6103/SP

2008.61.03.005357-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES

PARTE AUTORA : MARCELO DINIZ FERREIRA

ADVOGADO : LUCIANA APARECIDA DE SOUZA (Int.Pessoal)

PARTE RÉ : UNIVERSIDADE DO VALE DO PARAIBA UNIVAP  
ADVOGADO : MARIA CRISTINA GOULART PUPPIO SILVA e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S J CAMPOS SP

DECISÃO

Visto etc.,

Trata-se de remessa oficial em mandado de segurança impetrado com vistas à obtenção de provimento jurisdicional que assegure ao impetrante o direito que entende líquido e certo de renovar a sua matrícula em curso superior oferecido em instituição particular.

Alega o impetrante ter frequentado normalmente dois anos do curso de Pedagogia oferecido pela Fundação Valeparaibana de Ensino - FVE, sendo-lhe indeferido, contudo, a renovação de matrícula para o período seguinte por conta de um débito mantido com a instituição em face de um outro curso. Entende que tal ato é abusivo e não encontra respaldo no ordenamento jurídico.

Informações prestadas pela autoridade apontada como coatora a fls. 51/59.

Liminar deferida a fls. 62/67.

Parecer do Ministério Público Federal a fls. 81/83.

O MM. Juiz *a quo* julgou procedente o pedido, concedendo a segurança, por não poder constituir óbice à renovação da matrícula débitos referentes a outros cursos.

Sem a interposição de recurso, subiram os autos a esta E. Corte por força do reexame necessário.

Parecer do Ministério Público Federal a fls. 117/118v. opinando pelo não provimento da remessa.

É o relatório.

Decido.

A hipótese comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, uma vez que sedimentada a jurisprudência, em torno da matéria, sob todos os ângulos e aspectos em discussão.

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 rematricula 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." (grifos nossos)**

À luz dos dispositivos supracitados, sem grandes esforços extrai-se a conclusão de que, excetuada a hipótese de inadimplemento, todos os alunos já matriculados têm direito à renovação de matrícula. No caso dos autos, contudo, a dívida invocada pela instituição de ensino para impedir a renovação da matrícula se refere a curso pretérito, distinto do atualmente frequentado pelo impetrante.

Ora, se a dívida é referente a curso anterior não pode a instituição de ensino obstar a renovação da matrícula para outro, cujo ingresso dependeu de aprovação em novo vestibular.

Nesse sentido:

**"MANDADO DE SEGURANÇA - ENSINO SUPERIOR - REMATRÍCULA - DÍVIDA REFERENTE A CURSO ANTERIOR - APROVAÇÃO EM NOVO PROCESSO SELETIVO. I - O pagamento das mensalidades é condição "*sine qua non*" para a existência do ensino superior em instituições privadas, representando a contraprestação de uma relação contratual estabelecida voluntariamente entre as partes. II - A Lei 9.870/99, em seu artigo 5º, prevê o direito à renovação de matrículas fazendo expressa ressalva para o caso de inadimplência. Extrai-se da norma a conclusão de que, excetuada a hipótese de inadimplemento, todos os alunos já matriculados têm direito à renovação da matrícula. III - Caso em que a dívida que impede a renovação da matrícula se refere a outro curso, tendo havido, na oportunidade, desligamento da impetrante da instituição de ensino. Com a sua aprovação em novo processo seletivo, e não havendo inadimplemento desde então, não se justifica a manutenção do ato coator. IV - Remessa oficial improvida."**

(TRF 3ª Região, REOMS nº 2006.61.04.008893-8, 3ª Turma, Rel. Des. Fed. Cecilia Marcondes, j. 19.02.2009, DJF3 10.03.2009, pág. 157)

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, *caput*, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO** ao reexame necessário.

Transitada em julgado a decisão, baixem os autos à E. Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de setembro de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00045 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018359-31.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.018359-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES

APELANTE : JOAO BATISTA FERREIRA ALVES

ADVOGADO : FELIPE DE CASTRO RUBIO POLI e outro

APELADO : Universidade de Guarulhos UNG

ADVOGADO : PAULA SATIE YANO

DECISÃO

Visto etc.,

Trata-se de apelação interposta em mandado de segurança impetrado com vistas à obtenção de provimento jurisdicional que obrigue a instituição de ensino superior a lhe fornecer, de imediato, o histórico escolar.

A análise da liminar foi postergada para depois de prestadas as informações (fls. 19).

Informações prestadas pela autoridade apontada como coatora a fls. 24/26.

A MM.<sup>a</sup> Juíza *a quo* julgou extinto o feito, sem resolução do mérito, com fulcro no artigo 267, VI, do CPC, c/c artigo 8º da Lei nº 1.533/51, por entender não existir, na espécie, ato de autoridade pública federal que enseje a impetração.

Em apelação interposta a fls. 67/69 o impetrante alega, em síntese, que o Superior Tribunal de Justiça já pacificou o entendimento de que o fornecimento de histórico escolar está entre as atribuições delegadas pelo poder público ao reitor de universidade particular.

Contrarrazões a fls. 73/77.

Processado o recurso, subiram os autos a esta E. Corte.

Parecer do Ministério Público Federal a fls. 85/89 opinando pelo provimento do recurso para reformar a sentença e, avançando o mérito com fulcro no artigo 515, § 3º, do CPC, conceder a segurança.

É o relatório.

Decido.

A hipótese comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, uma vez que sedimentada a jurisprudência, em torno da matéria, sob todos os ângulos e aspectos em discussão.

De acordo com a Constituição da República, o ensino é dever do Estado, sendo, entretanto, livre à iniciativa privada, que deverá cumprir as normas gerais da educação nacional e obter autorização e se submeter a avaliação de qualidade pelo Poder Público (artigo 209).

Cuida-se, evidentemente, de uma atividade delegada, razão pela qual existe, ao contrário do entendimento exposto na sentença, ato de autoridade pública que enseja a impetração, cuja competência, ademais, é da Justiça Federal, nos termos da pacífica jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

**"PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. MANDADO DE SEGURANÇA. ATO DE DIRETOR DE FACULDADE PRIVADA. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. 1. Cinge-se a controvérsia em definir o juízo competente para processar e julgar mandado de segurança impetrado contra ato de Diretor de faculdade privada, que impediu a re-matrícula do impetrante em seu curso de graduação. 2. O Juízo de Direito declinou da competência ao argumento de que "tratando-se de mandado de segurança impetrado contra ato de Diretor de faculdade particular de ensino, que atua por delegação do Poder Público Federal, a competência para o julgamento do writ é da Justiça Federal, nos termos do art. 109, inciso VIII, da Constituição Federal". 3. O Juízo Federal suscitou o presente conflito aduzindo que o artigo 2º, da Lei nº 12.016/09 "restringe a atuação da autoridade apontada como coatora para que seja considerada como 'federal' aquela autoridade de que emanem atos que tenham consequência patrimonial a ser suportada pela União Federal ou por entidade por ela controlada". 4. A alteração trazida pela Lei nº 12.016/09 com relação ao conceito de autoridade federal em nada altera o entendimento há muito sedimentado nesta Corte acerca da competência para julgamento de mandado de segurança, já que não houve modificação substancial na mens legis. 5. O mero confronto dos textos é suficiente para corroborar a assertiva. O artigo 2º da nova lei define "autoridade federal" para fins de impetração do mandamus, nos seguintes termos: "Considerar-se-á federal a autoridade coatora se as consequências de ordem patrimonial do ato contra o qual se requer o mandado houverem de ser suportadas pela União ou entidade por ela controlada". 6. Já o artigo 2º da Lei nº 1.533/51 dispunha: "Considerar-se-á federal a autoridade coatora se as consequências de ordem patrimonial do ato contra o qual se requer o mandado houverem de ser suportadas pela União Federal ou pelas entidades autárquicas federais". 7. Permanece inalterado o critério definidor da competência para o julgamento de mandado de segurança, em que se leva em conta a natureza das pessoas envolvidas na relação processual, *ratione personae*, sendo irrelevante, para esse efeito e ressalvadas as exceções mencionadas no texto constitucional, a natureza da controvérsia sob o ponto de vista do direito material ou do pedido formulado na demanda. 8. Nos processos em que envolvem o ensino superior, são possíveis as seguintes conclusões: a) mandado de segurança - a competência será federal quando a impetração voltar-se contra ato de dirigente de universidade pública federal ou de universidade particular; ao revés, a competência será estadual quando o mandamus for impetrado contra dirigentes de universidades públicas estaduais e municipais, componentes do sistema estadual de ensino; b) ações de conhecimento, cautelares ou quaisquer outras de rito especial que não o mandado de segurança - a competência**

*será federal quando a ação indicar no pólo passivo a União Federal ou quaisquer de suas autarquias (art. 109, I, da Constituição da República); será de competência estadual, entretanto, quando o ajuizamento voltar-se contra entidade estadual, municipal ou contra instituição particular de ensino. 9. Na hipótese, cuida-se de mandado de segurança impetrado por aluno com o fim de efetivar sua re-matrícula na Faculdade de Administração da FAGEP/UNOPAR - entidade particular de ensino superior - o que evidencia a competência da Justiça Federal. 10. Conflito negativo de competência conhecido para declarar a competência do Juízo Federal, o suscitante."* (CC 108466, 1ª Seção, Rel. Min. Castro Meira, j. 10.02.2010, DJE 01.03.2010)

**"RECURSO ESPECIAL. MANDADO DE SEGURANÇA. ATO DE DIRETOR DE UNIVERSIDADE PARTICULAR. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. Compete à Justiça Federal o processamento e julgamento de mandado de segurança impetrado contra ato de dirigente de instituição particular de ensino superior no exercício de suas funções, uma vez que se trata de ato de autoridade federal delegada. Precedentes da 1ª Seção desta Corte Superior. Recurso especial a que se nega provimento."**

(REsp nº 661404, 2ª Turma, Juiz Convocado Carlos Fernando Mathias, j. 21.02.2008, DJE 01.04.2008)

**"CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA - AGRAVO REGIMENTAL - MANDADO DE SEGURANÇA IMPETRADO CONTRA ATO DE DIRIGENTE DE INSTITUIÇÃO PARTICULAR DE ENSINO SUPERIOR - COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. 1. A Primeira Seção, no julgamento do Conflito de Competência 35.972/SP, Rel. Ministro Francisco Peçanha Martins, relator para acórdão o Ministro Teori Albino Zavascki (julgado em 10.12.2003, DJ 07.06.2004 p. 152), firmou entendimento de que, independentemente da natureza do ato questionado, a competência para conhecer de mandado de segurança impetrado contra dirigente de instituição particular de ensino superior é da Justiça Federal. Precedentes. 2. Agravo regimental não provido."**

(AGRCC 62225, 1ª Seção, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 14.11.2007, DJE 03.12.2007)

Embasada nos motivos supra, dou provimento à apelação para o fim de reformar a sentença. Outrossim, estando o feito em condições de imediato julgamento, como bem apontou a ilustre Representante do *Parquet* em seu parecer de fls. 85/89, analiso o mérito por força do disposto no § 3º do artigo 515 do CPC.

Não se trata na espécie do frequente impasse provocado por inadimplemento contratual de alunos de cursos de nível superior, o que via de regra redundaria na não-permissão de concretização de suas matrículas para os anos ou semestres seguintes àquele em que teve início o não-pagamento das mensalidades. Cuida-se, ao revés, exclusivamente da hipótese de negativa da instituição de ensino de fornecer o histórico escolar do impetrante sobre o período cursado (870 horas, conforme documento de fls. 45).

O artigo 6º da Lei nº 9.870/99 é expresso ao vedar a retenção de documentos de alunos, dispositivo que, apesar de cuidar da hipótese de inadimplemento, pode ser aplicado por mostrar ser vedado qualquer tipo de sanção pedagógica:

**"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 do dispositivo supracitado, sem grandes esforços extrai-se a conclusão de que a instituição de ensino não pode recusar a entrega de documentos do aluno.

No caso dos autos, embora a negativa da instituição seja lastreada em outro motivo, qual seja, a falta de documento evidenciando a conclusão do ensino médio, é fato que o impetrante frequentou a universidade, submeteu-se às avaliações periódicas e pagou as mensalidades ao longo de três semestres, sobressaindo, assim, o seu direito de ter expedido seu histórico.

Ora, compete à instituição de ensino vedar a matrícula do aluno que não comprova ter concluído o ensino médio, conforme preceitua a Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional (Lei nº 9.394/96). Ao permitir a frequência indevida, não pode recusar atestar o período cursado, sob pena de tal ato configurar espécie de sanção ao aluno, vedada pelo ordenamento jurídico.

Indevidas custas e honorários advocatícios, conforme súmulas nºs 512 do STF e 105 do STJ.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, § 1º-A, do CPC, **DOU PROVIMENTO** à apelação e, nos termos do artigo 515, § 3º, também do CPC, concedo a segurança, nos termos supra.

Transitada em julgado a decisão, baixem os autos à E. Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de setembro de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00046 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0703162-94.1996.4.03.6106/SP

2001.03.99.027768-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA

EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : RIO PRETO REFRIGERANTES S/A  
ADVOGADO : ROMEU SACCANI e outro  
SUCEDIDO : TRANSPORTADORA COFAN S/A  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE S J RIO PRETO SP  
No. ORIG. : 96.07.03162-8 6 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DESPACHO

Vistos etc.

**FEITO COM PRIORIDADE DE JULGAMENTO: META 2 - CNJ.**

Os presentes embargos à execução fiscal foram opostos por RIO PRETO REFRIGERANTES S/A. Todavia, à f. 688/9 e 70510, compareceu aos autos, deduzindo pedidos, como parte, SPAIPA S/A INDÚSTRIA BRASILEIRA DE BEBIDAS, a qual, inclusive, consta como demandada na execução fiscal de origem, objeto destes embargos. Assim sendo, para regularização, inclusive da representação processual, esclareça a embargante, por petição e documentos, o que necessário, no prazo de cinco dias.

**Com urgência**, publique-se e, após, conclusos.

São Paulo, 16 de setembro de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00047 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032665-44.2004.4.03.6100/SP  
2004.61.00.032665-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
EMBARGANTE : SANTA HELENA ASSISTENCIA MEDICA S/C LTDA  
ADVOGADO : ANA RENATA DIAS WARZEE MATTOS  
INTERESSADO : Agencia Nacional de Saude Suplementar ANS

**DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO**

Vistos.

Trata-se de embargos de declaração tirados de decisão monocrática de relator que negou seguimento ao recurso interposto por Santa Helena Assistência Médica S/C Ltda. nos autos da ação declaratória proposta contra a Agência Nacional de Saúde - ANS visando a desconstituição de débito.

Alega a embargante, Santa Helena Assistência Médica S/A, que entender que não demonstrou o vínculo do beneficiário com o respectivo contrato empresarial é o mesmo que tirar a certeza das cobranças emitidas porque é o mesmo *link* de identificação que alimenta os cadastros da apelante e da apelada. Afirma existir contradição porque na parte dispositiva foi considerado ser indispensável observar os limites impostos pelo artigo 32 da Lei nº 9656/98, porém, em outro momento, reconhece ser inaplicável a retroação da lei aos contratos em vigor, desmerecendo a documentação. Sustenta ter havido omissão sobre o ônus da prova, vez que em toda a sua defesa diz competir à parte adversa o ônus da prova da existência de vínculo jurídico. Prequestiona os artigos 302, 339, I e 399, todos do CPC e suscita divergência jurisprudencial do C. Superior Tribunal de Justiça.

É o necessário.

Decido.

Prescreve o artigo 535 do CPC o cabimento de embargos de declaração em havendo na sentença ou acórdão obscuridade, contradição ou omissão a serem sanadas. Verificando-se que não há qualquer dos vícios acima apontados, outra não será a conclusão senão pela inadmissibilidade dos embargos, cabendo ao juiz ou relator rejeitá-los de plano.

É o que verifico no caso em apreço.

A embargante em momento algum aponta qualquer das irregularidades supracitadas. Pelo contrário, deixa transparecer o seu intuito de ver reformada a decisão recorrida, não integrada. Ora, o fato de a lei assegurar às partes um expediente de natureza saneadora, de aprimoramento do julgado, não significa que seu emprego possa se dar ao bel prazer daquele a quem desagrade a decisão proferida. Há que se agir com critério: se a embargante almeja a rediscussão de sua pretensão, que se valha dos meios idôneos para tanto, pois que a via eleita não se presta para esse desiderato.

O provimento jurisdicional foi categórico ao afirmar decorrer da Lei nº 9.656/98 a obrigação de a embargante indenizar o Poder Público pelos gastos tidos com os beneficiários de plano de saúde atendidos na rede pública, evitando-se, assim, o enriquecimento ilícito. Também consignou que não era necessário existir vínculo contratual entre a operadora do plano de saúde e o hospital em que ocorreu o atendimento, tudo em conformidade com a orientação pacífica do Supremo Tribunal Federal e deste Tribunal Regional Federal.

Outrossim, o juízo não está obrigado a se pronunciar expressamente sobre todos os artigos citados pelas partes, uma vez que a análise de um ou de alguns dos fundamentos jurídicos trazidos pode ser suficiente para solucionar a lide, tornando prejudicial a apreciação dos demais. Neste sentido: *STJ, Edcl no REsp 773767/MG, 2ª Turma, Rel. Ministro Francisco Peçanha Martins, j. 06.12.2005, DJU 19.12.2005, pág. 377*

Em suma, a decisão está robustamente fundamentada. Não há vícios a serem sanados e tampouco o que ser emendado: se é a reforma do julgado que busca a recorrente, para isto não se prestam os embargos declaratórios, pena de se aviltar a sua razão ontológica.

Ante o exposto, por serem manifestamente improcedentes, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao presente recurso.

Após as cautelas de praxe, baixem os autos à origem.

Int.

São Paulo, 17 de setembro de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00048 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0001993-36.2008.4.03.6125/SP  
2008.61.25.001993-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
PARTE AUTORA : CRISTIANO ROBERTO PORTELA MARTINS  
ADVOGADO : VANESSA POLO e outro  
PARTE RÉ : FACULDADE INTESP  
ADVOGADO : SYLVESTRE EGREJA ALVES DE LIMA  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE OURINHOS - 25ª SSJ - SP

DECISÃO

Visto etc.,

Trata-se de remessa oficial em mandado de segurança impetrado com vistas à obtenção de provimento jurisdicional que obrigue a instituição de ensino superior particular a efetuar a renovação de sua matrícula para o segundo semestre de 2008.

Diz o impetrante ser aluno de Engenharia Elétrica do Instituto Tecnológico do Sudoeste Paulista Silvestre Ferraz Egreja - INTESP, na condição de bolsista do PROUNI. No entanto, após uma desavença entre o Presidente da Mantenedora e a sua companheira teve a notícia que a sua matrícula não seria mais efetuada em virtude "*de ocorrência de desrespeito ao Presidente da Mantenedora, Silvestre Egreja Alves de Lima, ocorrido em 29 de maio de 2008*". Afirma nunca ter se desentendido com o Sr. Silvestre, sendo flagrante o intento da direção da instituição de ensino de puni-lo indevidamente.

A análise da liminar foi postergada para depois de prestadas as informações (fls. 19/21).

Informações prestadas pela autoridade apontada como coatora a fls. 26/29.

Foi determinado pela juíza que se juntasse aos autos o procedimento administrativo instaurado para aplicar punição ao aluno (fls. 92).

A fls. 96 foi requerido um prazo de 30 dias para a juntada do documento, pedido este indeferido a fls. 97.

Liminar deferida a fls. 114/116.

Parecer do Ministério Público Federal opinando pela concessão da segurança (fls. 128/130v).

O MM. Juiz *a quo* julgou procedente o pedido, concedendo a segurança, para determinar a renovação da matrícula do impetrante para o 5º Termo do curso de Engenharia Elétrica (fls. 140/147).

Sem a interposição de recurso voluntário, subiram os autos a esta Corte por força do reexame necessário.

Parecer do Ministério Público Federal a fls. 153 opinando pela manutenção da sentença.

É o relatório.

Decido.

A hipótese comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Para que se aplique penalidade a aluno de instituição de ensino é necessário que os fatos sejam apurados em procedimento administrativo, conforme regra insculpida no artigo 94 do Regimento Interno da faculdade (fls. 42/60).

O processo administrativo pode ser conceituado, em sentido prático e amplo, como "*o conjunto de medidas jurídicas e materiais praticadas com certa ordem e cronologia, necessárias ao registro dos atos da Administração Pública, ao controle do comportamento dos administrados e de seus servidores, a compatibilizar, no exercício do poder de polícia, os interesses público e privado, a punir seus servidores e terceiros, a resolver controvérsias administrativas e a outorgar direitos a terceiros.*" (**Diógenes Gasparini**, in *Direito Administrativo*, Saraiva, 4ª edição, págs. 557/558).

Processo que é, está sujeito à incidência de certos princípios, dentre os quais o da publicidade, da ampla defesa, do contraditório, do impulso oficial e do informalismo. São princípios gerais, aplicáveis a todos os processos administrativos porque não existem regras específicas para cada procedimento, salvo em se tratando da Administração Pública Federal, em que se aplicam aqueles previstos no artigo 2º da Lei nº 9.784/99.

Pois bem, de acordo com a documentação acostada aos autos, o desligamento do impetrante do corpo discente ocorreu de forma arbitrária porque não foi aberto o necessário procedimento administrativo. O ato da autoridade, portanto, violou a regra interna da instituição e por isso não deve ser mantido, sendo de rigor o acolhimento do pleito do impetrante para permitir a sua renovação de matrícula para o 5º Termo do Curso de Engenharia Elétrica.

Outrossim, como bem apontou o competente magistrado *a quo*, o fato de o procedimento administrativo ter sido instaurado posteriormente não tem influência no presente *writ*, seja por fugir aos limites do pedido, seja por ser vedada qualquer incursão meritória do Poder Judiciário sobre a sanção disciplinar.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao reexame necessário.

Transitada em julgado a decisão, baixem os autos à E. Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de setembro de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00049 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021443-40.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.021443-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
APELANTE : AJINOMOTO INTERAMERICANA IND/ E COM/ LTDA e filia(l)(is) e outros  
ADVOGADO : WILLIAN MARCONDES SANTANA e outro  
: ALESSANDRA FRANCISCO DE MELO FRANCO  
APELANTE : AJINOMOTO INTERAMERICANA IND/ E COM/ LTDA filial  
ADVOGADO : WILLIAN MARCONDES SANTANA e outro  
: WILLIAN MARCONDES SANTANA  
APELANTE : AJINOMOTO BIOLATINA IND/ E COM/ LTDA e filia(l)(is)  
: AJINOMOTO BIOLATINA IND/ E COM/ LTDA filial  
ADVOGADO : WILLIAN MARCONDES SANTANA  
: WILLIAN MARCONDES SANTANA e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
DESPACHO

Tendo em vista a informação de fls. 192, regularize a subscritora do agravo inominado a representação processual nestes autos, sob pena de negativa de seguimento ao recurso interposto.

São Paulo, 17 de setembro de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00050 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0902571-68.1998.4.03.6110/SP

2005.03.99.028951-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
APELANTE : MEIRELLES TEIXEIRA ADVOGADOS S/C  
ADVOGADO : LUIZ ROBERTO MEIRELLES TEIXEIRA  
APELADO : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT  
ADVOGADO : RAIMUNDA MONICA MAGNO ARAUJO BONAGURA  
No. ORIG. : 98.09.02571-8 1 Vr SOROCABA/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de ação de indenização, ajuizada por sociedade civil de advogados, contra Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos, objetivando a condenação da ré ao ressarcimento de danos materiais e morais decorrentes de extravio de correspondência enviada por "SEDEX", alegando, em suma, que, ***"ao receber a correspondência ou a encomenda das mãos de seu usuário, a empresa Ré se torna a depositária de uma e outra", e "as disposições do artigo 1059, combinadas com aquelas do artigo 159, ambas do Código Civil, estão a determinar a obrigação da Ré a indenizar a Autora pelo dano que lhe causou, tanto material quanto moral"***. (grifamos)

A r. sentença julgou improcedente o pedido, salientando ***"não ser aqui, sequer, o caso de aplicação da teoria da responsabilidade civil objetiva da Administração Pública que se encontra regulada no §6º, do artigo 37, da Constituição Federal, que dispõe que 'as pessoas jurídicas de direito público e as de direito privado prestadoras de serviço público responderão pelos danos que seus agentes, nessa qualidade causarem a terceiros', na medida em que***

*o ato lesivo não partiu do agente ligado a EBCT, mas sim de terceiro", e considerando "que a responsabilização da EBCT é contratual, segundo as disposições constantes no verso do certificado de postagem de SEDEX, juntado a fl. 78 dos autos".*

Apelou a autora, alegando, em suma, que não houve pagamento de indenização pela ECT; que há jurisprudência no sentido da *"necessidade de ciência inequívoca do contratante"*, com fundamento no **artigo 31 do Código de Defesa do Consumidor**; sendo cabível, inclusive, a indenização moral, ainda que ausente prejuízo patrimonial.

O recurso foi distribuído à 1ª Turma, em 11/07/2005 e redistribuído a esta 3ª Turma, em 03.09.10, porém remetido fisicamente ao Gabinete somente em 16.09.10 (f. 212-v), por se considerar que a competência, segundo a Tabela Única de Assuntos, é da 2ª Seção, vez que *"os Correios são empresa pública federal que desempenham serviço público que compete exclusivamente à União Federal, além do que a demanda versa sobre a responsabilidade objetiva estatal"*.  
DECIDO.

**Trata-se de feito com prioridade de julgamento: META 2 - CNJ.**

Suscito conflito negativo, pois não existe discussão nos autos, seja a partir da inicial, que define a causa de pedir e o pedido, seja considerando o teor da sentença, que decide a controvérsia à luz dos fatos narrados e pedidos declinados, acerca de responsabilidade objetiva do Estado (artigo 37, § 6º, CF) ou acerca da natureza pública do serviço prestado.

Note-se que a inicial não invocou a responsabilidade objetiva do Estado, mas apenas e exclusivamente a responsabilidade civil da ECT, por ter descumprido contrato, com extravio de encomenda SEDEX, tendo a r. sentença, inclusive, rejeitado solução fora dos limites específicos do direito privado, apelando a autora, com base no direito privado, vez que a improcedência decorreu da consideração de que, não tendo sido declarado o valor, nos termos do que exigido pelo contrato, com pagamento do prêmio do seguro correspondente, não poderia ser cobrada da ECT indenização além daquela própria ao extravio de encomenda com valor não-declarado.

Como se observa, o que pretende a autora, à luz da causa de pedir e do pedido deduzidos, é, tipicamente, a discussão jurídica fundada nos termos de um contrato de direito privado, firmado entre particular e empresa pública, em que se discute o valor das indenizações, uma, a ser recebida em decorrência do extravio de encomenda, consistente em documentos, em poder da parte ré para entrega a terceiro, e outra, pelos danos morais decorrentes do inadimplemento da obrigação contratual.

O fato da ECT, como alegado na decisão do relator anterior, ser empresa pública não transforma - nem isto foi alegado pelo autor - a relação jurídica contratual, de direito privado, em contrato público-administrativo ou, por qualquer outro fundamento, inserido na competência interna da Segunda Seção.

A Tabela Única de Assuntos, a partir da definição de serviço postal, concessão, permissão, autorização, serviços administrativos, não tem pertinência com o caso concreto, que se relaciona à discussão do próprio contrato e cláusulas contratuais relacionadas à interpretação, aplicação e execução do contrato de SEDEX, que denota relação jurídica de direito privado, com interesse exclusivo das partes envolvidas, sem qualquer conotação de direito público.

O Superior Tribunal de Justiça, tal como esta Corte, adota regra de competência interna, que separa as matérias de direito público (1ª Seção, 1ª e 2ª Turmas) e de direito privado (2ª Seção, 3ª e 4ª Turmas). A propósito, o Regimento Interno daquela Corte Superior dispõe que:

*"Art. 9º. A competência das Seções e das respectivas Turmas é fixada em função da natureza da relação jurídica litigiosa.*

*§ 1º. À Primeira Seção cabe processar e julgar os feitos relativos a:*

*I - licitações e contratos administrativos;*

*II - nulidade ou anulabilidade de atos administrativos;*

*III - ensino superior;*

*IV - inscrição e exercício profissionais;*

*V - direito sindical;*

*VI - nacionalidade;*

*VII - desapropriação, inclusive a indireta;*

*VIII - responsabilidade civil do Estado;*

*IX - tributos de modo geral, impostos, taxas, contribuições e empréstimos compulsórios;*

*X - preços públicos e multas de qualquer natureza;*

*XI - direito público em geral, salvo os mencionados nos itens I, II e III do § 3º.*

*§ 2º. À Segunda Seção cabe processar e julgar os feitos relativos a:*

*I - domínio, posse e direitos reais sobre coisa alheia, salvo quando se tratar de desapropriação;*

*II - obrigações em geral de direito privado, mesmo quando o Estado participar do contrato;*

***III - responsabilidade civil, salvo quando se tratar de responsabilidade civil do Estado;***

*IV - direito de família e sucessões;*

*V - direito do trabalho;*

*VI - propriedade industrial, mesmo quando envolverem argüição de nulidade do registro;*

*VII - constituição, dissolução e liquidação de sociedade;*

*VIII - comércio em geral, inclusive o marítimo e o aéreo, bolsas de valores, instituições financeiras e mercado de capitais;*

*IX - falências e concordatas;*

X - títulos de crédito;

XI - registros públicos, mesmo quando o Estado participar da demanda;

XII - direito privado em geral, salvo os mencionados no item IV do § 3º."

Com base na norma regimental de competência interna, o próprio Superior Tribunal de Justiça firmou precedentes, acerca da responsabilidade civil da ECT em caso de extravio de correspondência, no âmbito de Turmas da sua 2ª Seção, que trata de direito privado, como revelam os seguintes acórdãos da 3ª e 4ª Turmas, respectivamente:

**RESP 730.855, Rel. Min. NANCY ANDRIGHI, DJU 20/11/2006: "RECURSO ESPECIAL. PRETENSÃO INDENIZATÓRIA. CORREIOS. EXTRAVIO DE CORRESPONDÊNCIA. CONTEÚDO NÃO DECLARADO. DEVER DE INDENIZAR APENAS O VALOR DA POSTAGEM. 1. A alegação de que a correspondência extraviada continha objeto de valor deve ser provada pelo autor, ainda que seja objetiva a responsabilidade dos Correios. 2. À falta da prova de existência do dano, é improcedente o pedido de indenização."**

**RESP 731.333, Rel. Min. JORGE SCARTEZZINI, DJU 23/05/2005: CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. DANOS MORAIS. INOCORRÊNCIA. EXTRAVIO DE ENCOMENDA. CONTEÚDO E VALOR NÃO DECLARADO NA POSTAGEM DO OBJETO. LEI 6.538/78. ART. 6º, III, DO CDC. 1. Com base no conjunto fático-probatório trazido aos autos, tanto a sentença monocrática quanto o v. acórdão recorrido, mesmo considerando comprovado a responsabilidade da empresa-recorrente na perda da encomenda enviada, reconheceram restar indemonstrados os alegados danos morais sofridos pelo autor, uma vez que não houve declaração de conteúdo nem de valor quando da postagem da remessa, obstando, assim, que se pudesse comprovar a veracidade das alegações do autor. 2. Conforme ressaltou o v. acórdão recorrido, "a indicação do direito à indenização depende, na espécie, de condição não implementada, qual seja a da concreta e específica determinação do valor estimativo dos objetos cujo extravio foi apontado como danoso, sob o ponto de vista moral. Essa determinação constitui a essência do próprio dano. Contivesse a encomenda não jóias de família, mas bens insignificantes, como, por exemplo, lenços de papel, não se cogitaria de dano moral nem da respectiva indenização. Por conseguinte, se o recorrente não fez prova do alegado conteúdo da encomenda, não há como caracterizar o indigitado dano moral". 3. De outro lado, concluir de forma distinta da esposada pelo Tribunal a quo, demandaria reexame de material fático-probatório analisado nas instâncias ordinárias. Incidência da Súmula 07 desta Corte. 3. A denominada inversão do ônus da prova, de acordo com o art. 6º, VIII, do CDC, fica subordinada ao critério do julgador quanto às condições de verossimilhança da alegação e de hipossuficiência, segundo as regras ordinárias da experiência e de exame fático-probatório. In casu, tendo o Tribunal de origem julgado que tais condições não se fizeram presente, o reexame deste tópico é inviável nesta via especial. Óbice da Súmula 07/STJ. 4. Recurso não conhecido."**

Os precedentes da Corte Superior enquadram-se perfeitamente ao caso concreto, destacando a natureza privada da relação jurídica, tal como posta e discutida nos feitos, a reforçar a conclusão de que, efetivamente, a competência para o exame da apelação é das Turmas de Direito Privado desta Corte, entre as quais a 1ª Turma à qual foi originariamente distribuído o feito.

Nosso Regimento Interno adota semelhante distinção material, atribuindo, de forma e em linhas gerais, à 1ª Seção e suas Turmas o julgamento das matérias de direito privado, e à 2ª Seção e suas Turmas o julgamento das questões de direito público.

Ainda que, contrariamente ao precedente do Superior Tribunal de Justiça, se pudesse cogitar, não a partir da inicial, da sentença ou da apelação, ou seja, dentro dos limites da causa deduzida, mas por entendimento pessoal deste ou daquele relator ou Turma, que a hipótese seria de responsabilidade objetiva do Estado - envolvendo, portanto, a discussão do mérito -, o que nos parece é que a competência para dizer sobre o mérito é sempre definida pelo pedido e causa de pedir.

Se a ação vem inteiramente fundada no direito privado e em relação contratual - e, nestes limites objetivos da causa, a sentença decide, julgando improcedente o pedido, por não ter sido cumprida pela autora a cláusula própria do contrato relativa à declaração de conteúdo e valor, com pagamento de prêmio de seguro, para garantir indenização superior ao valor cobrado pelo serviço de entrega -, é o pedido e a causa de pedir que definem a competência - não sendo possível, pois, ao Tribunal alterá-los, de ofício, para efeitos de fixação da competência interna para julgamento -, ainda que, no mérito, possa ou venha a Turma de Direito Privado a decidir que, por não ser aplicável à relação jurídica narrada os termos da responsabilidade civil e contratual da ECT, deva o processo ser julgado extinto, sem resolução do mérito, ou improcedente, no mérito.

Ressalte-se que, a propósito da fixação da competência, esta Corte já decidiu que: "(...) 2. A teor do art. 10, caput, do RITRF3 "... a competência das Seções e das respectivas Turmas, que as integram, é fixada em função da natureza da relação jurídica litigiosa." (CC nº 8.822/SP, rel. Des. Fed. Marli Ferreira, DJU, 03.10.2007, p. 106); sendo que, na espécie, o litígio versa sobre direito à indenização, fundada no direito civil, e não em responsabilidade objetiva do Estado, não sendo possível ao Tribunal alterar o pedido e a causa de pedir para efeito de definir a competência interna para o julgamento da apelação.

No âmbito da Corte, versando sobre pedido e causa de pedir de direito privado (Código Civil ou Código de Defesa do Consumidor), as Turmas da 1ª Seção, reconhecendo sua competência, assim decidiram o mérito:

**AC 2003.61.00019502-0, Rel. Des. Fed. COTRIM GUIMARÃES, DJF3 08/10/2009: "DIREITO CIVIL E CONSTITUCIONAL. RESPONSABILIDADE CIVIL. DANOS MATERIAIS. EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS (ECT). EXTRAVIO DE CARTA REGISTRADA. CONTEÚDO E VALOR NÃO DECLARADOS NA POSTAGEM. INEXISTÊNCIA DE PROVA DO CONTEÚDO DA CORRESPONDÊNCIA. 1. No caso em tela, o fato lesivo é incontroverso, tendo em vista que o extravio de correspondência registrada não foi contestado pela apelante. 2. No entanto, não há prova nos autos do conteúdo da correspondência extraviada. Cabia à apelada provar suas alegações e tal prova far-se-ia através da declaração do conteúdo e do valor, no momento da postagem. Precedentes do STJ. 3. O caso em tela resolve-se com a distribuição do ônus da prova. O conteúdo da correspondência - que supostamente continha vários documentos pessoais - não foi comprovado pela apelada. Ou seja, a apelada não se desincumbiu do ônus de provar o fato constitutivo do seu direito. 4. O fato de a responsabilidade civil ser objetiva no caso em tela não exige a apelada de comprovar o dano, elemento essencial da responsabilidade civil. 5. Como não houve comprovação do conteúdo do envelope extraviado a indenização devida restringe-se apenas ao dano comprovado pela apelada, que corresponde ao valor da postagem. 6. Não há que se falar em inversão do ônus da prova no caso em tela, pois impossível à ECT provar o conteúdo da correspondência extraviada, tendo em vista o princípio da inviolabilidade do sigilo de correspondência. 7. Apelação provida."**

**AC 92.03.020344-3, Rel. Juiz Convocado DAVID DINIZ, DJU 06/03/2001: "INDENIZAÇÃO - PERDAS E DANOS - ABANDONO CARNÊS DE IPTU - RESPONSABILIDADE ENTREGA - EBCT. 1- A obrigação que nasce do contrato de prestação é de resultado, ficava adstrita a EBCT a entregar os carnês a seus destinatários, na íntegra e no prazo assinalado. 2- Merecem crédito os valores apresentados pela Prefeitura/apelada. 3- O número apresentado pela Prefeitura de Carapicuíba (789 carnês extraviados), mostra-se razoável, comparado com a população do município. 4- Apelo improvido."**

Ante o exposto, por envolver controvérsia entre relatores de Turmas de Seções diversas da Corte, suscito CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA junto ao Órgão Especial, nos termos do artigo 11, II, parágrafo único, i, do Regimento Interno da Corte.

Oficie-se à Presidência do Órgão Especial, encaminhando cópia desta decisão, a título de razões do conflito negativo de competência, assim como das principais peças dos autos, para distribuição e instrução do pedido.

Aguarde-se a deliberação do relator designado e, havendo ofício, venham-me os autos conclusos para as deliberações pertinentes.

São Paulo, 20 de setembro de 2010.

CARLOS MUTA  
Desembargador Federal

00051 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000156-06.2009.4.03.6126/SP  
2009.61.26.000156-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : DANIEL POPOVICS CANOLA e outro

APELADO : JOSE ANTONIO MISQUINI e outro  
: ARMINDA ROSA NETO MISQUINI

ADVOGADO : JORGE KIANEK e outro

No. ORIG. : 00001560620094036126 1 Vr SANTO ANDRE/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, 17 de setembro de 2010.

CARLOS MUTA  
Desembargador Federal

00052 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010329-80.2008.4.03.6108/SP

2008.61.08.010329-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
APELANTE : IRMA MUNHOZ  
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO MARTINS  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : JOSE ANTONIO ANDRADE  
APELADO : OS MESMOS  
No. ORIG. : 00103298020084036108 3 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, 17 de setembro de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00053 APELAÇÃO CÍVEL N° 0001556-30.2009.4.03.6102/SP

2009.61.02.001556-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : JOSE BENEDITO RAMOS DOS SANTOS e outro  
APELANTE : JOSE JORGE ABDULMASSIH VESSI  
ADVOGADO : ALVAIR FERREIRA HAUPENTHAL e outro  
APELADO : OS MESMOS  
No. ORIG. : 00015563020094036102 1 Vr RIBEIRAO 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, 17 de setembro de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00054 APELAÇÃO CÍVEL N° 0007990-33.2008.4.03.6114/SP

2008.61.14.007990-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : DANIEL POPOVICS CANOLA e outro  
APELANTE : ERIKA TAKAHAGI e outros  
: ELIANE TIEMI TAKAHAGI  
: RICARDO TAKAHAGI  
ADVOGADO : MARIA HELENA PURKOTE e outro  
APELADO : OS MESMOS

No. ORIG. : 00079903320084036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/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, 17 de setembro de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00055 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008361-42.2009.4.03.6120/SP

2009.61.20.008361-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : JOSE BENEDITO RAMOS DOS SANTOS e outro

APELADO : MARIA EUGENIA MOLINA ADABO

ADVOGADO : CARLOS ADROALDO RAMOS COVIZZI e outro

No. ORIG. : 00083614220094036120 2 Vr ARARAQUARA/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, 17 de setembro de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00056 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005321-52.2009.4.03.6120/SP

2009.61.20.005321-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : JOSE BENEDITO RAMOS DOS SANTOS e outro

APELADO : HILDA BERNASCONI DOS SANTOS

ADVOGADO : SUZANA COSTA e outro

No. ORIG. : 00053215220094036120 2 Vr ARARAQUARA/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, 17 de setembro de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00057 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007177-51.2009.4.03.6120/SP  
2009.61.20.007177-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : JOSE BENEDITO RAMOS DOS SANTOS e outro  
APELADO : JOSE PEDRO AMANCIO GONCALVES  
ADVOGADO : CARLOS ADROALDO RAMOS COVIZZI e outro  
No. ORIG. : 00071775120094036120 2 Vr ARARAQUARA/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, 17 de setembro de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00058 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006318-45.2007.4.03.6107/SP  
2007.61.07.006318-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : FRANCISCO HITIRO FUGIKURA e outro  
APELADO : ELIANA FATIMA DE ALMEIDA CHAGAS ABDO  
ADVOGADO : FABIANA EMIKO KIMURA e outro  
No. ORIG. : 00063184520074036107 1 Vr ARACATUBA/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, 17 de setembro de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00059 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005841-05.2005.4.03.6103/SP  
2005.61.03.005841-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : MARCELO EDUARDO VALENTINI CARNEIRO e outro  
APELADO : ANTONIO AMBROZIO DOS SANTOS  
ADVOGADO : MIGUEL DOS SANTOS PAULA 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, 17 de setembro de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00060 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001892-08.2008.4.03.6122/SP

2008.61.22.001892-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ROBERTO SANTANNA LIMA e outro

APELADO : FARADAY GERALDO ZANANDREA

ADVOGADO : FERNANDO CEZAR BARUSSO e outro

No. ORIG. : 00018920820084036122 1 Vr TUPA/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, 17 de setembro de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00061 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006057-18.2009.4.03.6105/SP

2009.61.05.006057-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA

APELANTE : RIGESA CELULOSE PAPEL E EMBALAGENS LTDA e filia(l)(is)

ADVOGADO : GUILHERME MAGALHAES CHIARELLI e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

DESPACHO

Vistos, etc.

F. 315/6: comprovem, em cinco dias, os patronos o efetivo cumprimento do artigo 45 do Código de Processo Civil, sob pena de desentranhamento.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de setembro de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00062 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005142-40.2007.4.03.6104/SP

2007.61.04.005142-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : MARCIO RODRIGUES VASQUES e outro

APELADO : CARLOS EDUARDO PAES

ADVOGADO : AUGUSTO HENRIQUE RODRIGUES FILHO e outro

No. ORIG. : 00051424020074036104 4 Vr SANTOS/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, 17 de setembro de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00063 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0054600-15.2009.4.03.6182/SP

2009.61.82.054600-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
APELANTE : Conselho Regional de Enfermagem em São Paulo COREN/SP  
ADVOGADO : FERNANDO HENRIQUE LEITE VIEIRA e outro  
APELADO : CILENE APARECIDA DE OLIVEIRA  
No. ORIG. : 00546001520094036182 10F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação, em face de sentença que decretou extinta a execução fiscal, ajuizada pelo Conselho Regional de Enfermagem do Estado de São Paulo - COREN, por carência de ação, considerando o valor ínfimo e antieconômico do crédito, a impedir a configuração do interesse de agir.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, é manifesta a procedência da pretensão formulada pela apelante, à luz dos precedentes desta Corte e dos Tribunais Regionais, firmes no sentido da ilegalidade da extinção da execução fiscal, com base em avaliação judicial do caráter antieconômico da ação e da irrisoriedade do valor do crédito, com supressão da outorga legal de discricionariedade ao Executivo e à Administração Fiscal para aferir a conveniência e a oportunidade de eventual desistência, renúncia ou extinção de ações de tal gênero.

Neste sentido, os seguintes precedentes:

**- AC nº 93.03.101612-2, Rel. Des. Fed. BAPTISTA PEREIRA, DJU de 25.02.98: "PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. EXECUÇÃO FISCAL. INDEFERIMENTO INICIAL POR IRRISORIEDADE DO VALOR COBRADO. CRITÉRIO SUBJETIVO DO JUIZ. IMPOSSIBILIDADE. I - Não cabe ao Judiciário deixar de apreciar as questões trazidas a seu crivo, por considerar, independentemente de norma legal expressa, a irrisoriedade do valor controvertido. II - A cobrança do crédito tributário é medida imperativa do Fisco, desde que o próprio sujeito ativo não conceda nenhum tipo de benefício fiscal isentivo."**

**- AC nº 2001.61.06.010031-4, Rel. Des. Fed. NERY JÚNIOR, DJU de 24.11.04: "EXECUÇÃO FISCAL. VALOR IRRISÓRIO. EXTINÇÃO DO PROCESSO. FALTA DE INTERESSE DE AGIR. IMPOSSIBILIDADE. INTERESSE PÚBLICO. ILEGALIDADE E INCONSTITUCIONALIDADE. 1. Não cabe ao Poder Judiciário assumir, em substituição ao Poder Executivo, a função que a este foi legalmente atribuída de decidir sobre a conveniência e a oportunidade da Administração Fiscal para suportar - econômica, política e juridicamente - os efeitos da extinção ou da desistência de ações de execução fiscal. 2. Apelação provida."**

**- AC nº 2007.70.00.021446-0, Rel. Des. Fed. MARIA LÚCIA LUZ LEIRIA, DJU de 16.01.08: "EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO PROFISSIONAL. VALOR IRRISÓRIO. PROSSEGUIMENTO DA EXECUÇÃO. Incabível a extinção da execução fiscal movida por Conselho de Fiscalização Profissional em decorrência de seu pequeno valor. Estes, embora tenham sua natureza jurídica equiparada às autarquias, não são custeados por verbas públicas. Utilizam-se, para essa finalidade, da receita gerada pela cobrança de multas e de anuidades dos profissionais inscritos em seus quadros."**

**- AC nº 2007.70.16.000392-9, Rel. Des. Fed. LUIZ CARLOS DE CASTRO LUGON, DJU de 17.10.07: "ADMINISTRATIVO. CONSELHO PROFISSIONAL. EXECUÇÃO FISCAL. VALOR IRRISÓRIO. PROSSEGUIMENTO DA EXECUÇÃO. 1. Não seria lógico nem econômico esperar que a importância cobrada atingisse R\$ 2.500,00, nos termos do art. 20 da Lei nº 10.522/2002. 2. Se impostos obstáculos desta natureza aos Conselhos de Classe na cobrança de anuidades, não poderão eles nunca cobrar os débitos de seus filiados."**

**- AC nº 2004.36.00.011088-4, Rel. Des. Fed. CARLOS FERNANDO MATHIAS, DJU de 12.09.08: "TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. AUTARQUIA FEDERAL (COREN/MT). VALOR IRRISÓRIO. ARQUIVAMENTO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. LEI N. 10.522/2002. LEIS NºS. 9.469/97 E 9.441/97. I - As Leis nºs. 9.469/97 e**

*9.441/97 referem-se às execuções fiscais ajuizadas, respectivamente, pela União e pelo INSS, não se aplicando aos Conselhos Profissionais. Portanto, cabe ao credor decidir sobre a conveniência, ou não, de recorrer ao Poder Judiciário para defesa de seu direito. II - Ademais, o art. 20 da Lei n. 10.522/2002 não é aplicável às autarquias. A decisão sobre a existência de interesse, ou não, em prosseguir o feito é absolutamente discricionária e não cabe ao juiz substituir-se ao administrador, emitindo juízo de valor a respeito da oportunidade e conveniência sobre a remissão dos débitos. III - Apelação provida para determinar o retorno dos autos à Vara de origem para o regular prosseguimento da execução."*

*- AC nº 2004.01.99.006784-0, Rel. Des. Fed. ANTÔNIO EZEQUIEL DA SILVA, DJU de 12.11.04: "PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL. COBRANÇA DE ANUIDADES. VALOR IRRISÓRIO. EXTINÇÃO DO FEITO, DE OFÍCIO, COM BASE NAS LEIS Nºs 9.441/97 E 9.469/97: DESCABIMENTO. 1 - O art. 1º da Lei nº 9.441/97 aplica-se, tão-somente, aos créditos arrecadados pelo INSS, ou decorrentes do descumprimento de obrigações acessórias para com ele, não se aplicando na execução dos créditos dos conselhos profissionais. 2 - Por outro lado, o art. 1º da Lei nº 9.469/97, embora aplicável às autarquias, traz meras faculdades asseguradas a tais entidades, dependendo a não propositura das ações de cobrança, a sua extinção, a desistência ou a não-interposição de recursos de autorização expressa dos seus dirigentes máximos, não podendo o juiz, em qualquer desses casos, extinguir o feito de ofício. 3 - Descabimento, no caso, da extinção da execução, ao argumento de ausência de interesse de agir, em razão do valor executado, uma vez que a receita dos conselhos advém, basicamente, das anuidades devidas pelos profissionais liberais e pessoas jurídicas afins neles inscritos, e das multas eventualmente aplicadas, em geral, de valores reduzidos, não podendo tais entidades prescindir desses recursos, ainda que os valores, considerados individualmente, sejam pequenos. 4 - Apelação provida."*

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação, para desconstituir a sentença, com a baixa dos autos à Vara de origem, para o fim requerido.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 17 de setembro de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00064 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0054597-60.2009.4.03.6182/SP  
2009.61.82.054597-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
APELANTE : Conselho Regional de Enfermagem em Sao Paulo COREN/SP  
ADVOGADO : FERNANDO HENRIQUE LEITE VIEIRA e outro  
APELADO : CIMARA APARECIDA BUENO IOCA DOS SANTOS  
No. ORIG. : 00545976020094036182 10F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação, em face de sentença que decretou extinta a execução fiscal, ajuizada pelo Conselho Regional de Enfermagem do Estado de São Paulo - COREN, por carência de ação, considerando o valor ínfimo e antieconômico do crédito, a impedir a configuração do interesse de agir.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, é manifesta a procedência da pretensão formulada pela apelante, à luz dos precedentes desta Corte e dos Tribunais Regionais, firmes no sentido da ilegalidade da extinção da execução fiscal, com base em avaliação judicial do caráter antieconômico da ação e da irrisoriedade do valor do crédito, com supressão da outorga legal de discricionariedade ao Executivo e à Administração Fiscal para aferir a conveniência e a oportunidade de eventual desistência, renúncia ou extinção de ações de tal gênero.

Neste sentido, os seguintes precedentes:

*- AC nº 93.03.101612-2, Rel. Des. Fed. BAPTISTA PEREIRA, DJU de 25.02.98: "PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. EXECUÇÃO FISCAL. INDEFERIMENTO INICIAL POR IRRISORIEDADE DO VALOR COBRADO. CRITÉRIO SUBJETIVO DO JUIZ. IMPOSSIBILIDADE. I - Não cabe ao Judiciário deixar de apreciar as questões trazidas a seu crivo, por considerar, independentemente de norma legal expressa, a irrisoriedade do valor controvertido. II - A cobrança do crédito tributário é medida imperativa do Fisco, desde que o próprio sujeito ativo não conceda nenhum tipo de benefício fiscal isentivo."*

*- AC nº 2001.61.06.010031-4, Rel. Des. Fed. NERY JÚNIOR, DJU de 24.11.04: "EXECUCAO FISCAL. VALOR IRRISÓRIO. EXTINÇÃO DO PROCESSO. FALTA DE INTERESSE DE AGIR. IMPOSSIBILIDADE."*

**INTERESSE PÚBLICO. ILEGALIDADE E INCONSTITUCIONALIDADE. 1. Não cabe ao Poder Judiciário assumir, em substituição ao Poder Executivo, a função que a este foi legalmente atribuída de decidir sobre a conveniência e a oportunidade da Administração Fiscal para suportar - econômica, política e juridicamente - os efeitos da extinção ou da desistência de ações de execução fiscal. 2. Apelação provida."**

**- AC nº 2007.70.00.021446-0, Rel. Des. Fed. MARIA LÚCIA LUZ LEIRIA, DJU de 16.01.08: "EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO PROFISSIONAL. VALOR IRRISÓRIO. PROSSEGUIMENTO DA EXECUÇÃO. Incabível a extinção da execução fiscal movida por Conselho de Fiscalização Profissional em decorrência de seu pequeno valor. Estes, embora tenham sua natureza jurídica equiparada às autarquias, não são custeados por verbas públicas. Utilizam-se, para essa finalidade, da receita gerada pela cobrança de multas e de anuidades dos profissionais inscritos em seus quadros."**

**- AC nº 2007.70.16.000392-9, Rel. Des. Fed. LUIZ CARLOS DE CASTRO LUGON, DJU de 17.10.07: "ADMINISTRATIVO. CONSELHO PROFISSIONAL. EXECUÇÃO FISCAL. VALOR IRRISÓRIO. PROSSEGUIMENTO DA EXECUÇÃO. 1. Não seria lógico nem econômico esperar que a importância cobrada atingisse R\$ 2.500,00, nos termos do art. 20 da Lei nº 10.522/2002. 2. Se impostos obstáculos desta natureza aos Conselhos de Classe na cobrança de anuidades, não poderão eles nunca cobrar os débitos de seus filiados."**

**- AC nº 2004.36.00.011088-4, Rel. Des. Fed. CARLOS FERNANDO MATHIAS, DJU de 12.09.08: "TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. AUTARQUIA FEDERAL (COREN/MT). VALOR IRRISÓRIO. ARQUIVAMENTO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. LEI N. 10.522/2002. LEIS NºS. 9.469/97 E 9.441/97. I - As Leis nºs. 9.469/97 e 9.441/97 referem-se às execuções fiscais ajuizadas, respectivamente, pela União e pelo INSS, não se aplicando aos Conselhos Profissionais. Portanto, cabe ao credor decidir sobre a conveniência, ou não, de recorrer ao Poder Judiciário para defesa de seu direito. II - Ademais, o art. 20 da Lei n. 10.522/2002 não é aplicável às autarquias. A decisão sobre a existência de interesse, ou não, em prosseguir o feito é absolutamente discricionária e não cabe ao juiz substituir-se ao administrador, emitindo juízo de valor a respeito da oportunidade e conveniência sobre a remissão dos débitos. III - Apelação provida para determinar o retorno dos autos à Vara de origem para o regular prosseguimento da execução."**

**- AC nº 2004.01.99.006784-0, Rel. Des. Fed. ANTÔNIO EZEQUIEL DA SILVA, DJU de 12.11.04: "PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL. COBRANÇA DE ANUIDADES. VALOR IRRISÓRIO. EXTINÇÃO DO FEITO, DE OFÍCIO, COM BASE NAS LEIS Nºs 9.441/97 E 9.469/97: DESCABIMENTO. 1 - O art. 1º da Lei nº 9.441/97 aplica-se, tão-somente, aos créditos arrecadados pelo INSS, ou decorrentes do descumprimento de obrigações acessórias para com ele, não se aplicando na execução dos créditos dos conselhos profissionais. 2 - Por outro lado, o art. 1º da Lei nº 9.469/97, embora aplicável às autarquias, traz meras faculdades asseguradas a tais entidades, dependendo a não propositura das ações de cobrança, a sua extinção, a desistência ou a não-interposição de recursos de autorização expressa dos seus dirigentes máximos, não podendo o juiz, em qualquer desses casos, extinguir o feito de ofício. 3 - Descabimento, no caso, da extinção da execução, ao argumento de ausência de interesse de agir, em razão do valor executado, uma vez que a receita dos conselhos advém, basicamente, das anuidades devidas pelos profissionais liberais e pessoas jurídicas afins neles inscritos, e das multas eventualmente aplicadas, em geral, de valores reduzidos, não podendo tais entidades prescindir desses recursos, ainda que os valores, considerados individualmente, sejam pequenos. 4 - Apelação provida."**

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação, para desconstituir a sentença, com a baixa dos autos à Vara de origem, para o fim requerido.  
Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 17 de setembro de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00065 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0054421-81.2009.4.03.6182/SP

2009.61.82.054421-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
APELANTE : Conselho Regional de Enfermagem em Sao Paulo COREN/SP  
ADVOGADO : FERNANDO HENRIQUE LEITE VIEIRA e outro  
APELADO : CELIA REGINA RIBEIRO DA SILVA  
No. ORIG. : 00544218120094036182 10F Vr SAO PAULO/SP  
DECISÃO  
Vistos etc.

Trata-se de apelação, em face de sentença que decretou extinta a execução fiscal, ajuizada pelo Conselho Regional de Enfermagem do Estado de São Paulo - COREN, por carência de ação, considerando o valor ínfimo e antieconômico do crédito, a impedir a configuração do interesse de agir.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, é manifesta a procedência da pretensão formulada pela apelante, à luz dos precedentes desta Corte e dos Tribunais Regionais, firmes no sentido da ilegalidade da extinção da execução fiscal, com base em avaliação judicial do caráter antieconômico da ação e da irrisoriedade do valor do crédito, com supressão da outorga legal de discricionariedade ao Executivo e à Administração Fiscal para aferir a conveniência e a oportunidade de eventual desistência, renúncia ou extinção de ações de tal gênero.

Neste sentido, os seguintes precedentes:

**- AC nº 93.03.101612-2, Rel. Des. Fed. BAPTISTA PEREIRA, DJU de 25.02.98: "PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. EXECUÇÃO FISCAL. INDEFERIMENTO INICIAL POR IRRISORIEDADE DO VALOR COBRADO. CRITÉRIO SUBJETIVO DO JUIZ. IMPOSSIBILIDADE. I - Não cabe ao Judiciário deixar de apreciar as questões trazidas a seu crivo, por considerar, independentemente de norma legal expressa, a irrisoriedade do valor controvertido. II - A cobrança do crédito tributário é medida imperativa do Fisco, desde que o próprio sujeito ativo não conceda nenhum tipo de benefício fiscal isentivo."**

**- AC nº 2001.61.06.010031-4, Rel. Des. Fed. NERY JÚNIOR, DJU de 24.11.04: "EXECUCAO FISCAL. VALOR IRRISÓRIO. EXTINÇÃO DO PROCESSO. FALTA DE INTERESSE DE AGIR. IMPOSSIBILIDADE. INTERESSE PÚBLICO. ILEGALIDADE E INCONSTITUCIONALIDADE. 1. Não cabe ao Poder Judiciário assumir, em substituição ao Poder Executivo, a função que a este foi legalmente atribuída de decidir sobre a conveniência e a oportunidade da Administração Fiscal para suportar - econômica, política e juridicamente - os efeitos da extinção ou da desistência de ações de execução fiscal. 2. Apelação provida."**

**- AC nº 2007.70.00.021446-0, Rel. Des. Fed. MARIA LÚCIA LUZ LEIRIA, DJU de 16.01.08: "EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO PROFISSIONAL. VALOR IRRISÓRIO. PROSSEGUIMENTO DA EXECUÇÃO. Incabível a extinção da execução fiscal movida por Conselho de Fiscalização Profissional em decorrência de seu pequeno valor. Estes, embora tenham sua natureza jurídica equiparada às autarquias, não são custeados por verbas públicas. Utilizam-se, para essa finalidade, da receita gerada pela cobrança de multas e de anuidades dos profissionais inscritos em seus quadros."**

**- AC nº 2007.70.16.000392-9, Rel. Des. Fed. LUIZ CARLOS DE CASTRO LUGON, DJU de 17.10.07: "ADMINISTRATIVO. CONSELHO PROFISSIONAL. EXECUÇÃO FISCAL. VALOR IRRISÓRIO. PROSSEGUIMENTO DA EXECUÇÃO. 1. Não seria lógico nem econômico esperar que a importância cobrada atingisse R\$ 2.500,00, nos termos do art. 20 da Lei nº 10.522/2002. 2. Se impostos obstáculos desta natureza aos Conselhos de Classe na cobrança de anuidades, não poderão eles nunca cobrar os débitos de seus filiados."**

**- AC nº 2004.36.00.011088-4, Rel. Des. Fed. CARLOS FERNANDO MATHIAS, DJU de 12.09.08: "TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. AUTARQUIA FEDERAL (COREN/MT). VALOR IRRISÓRIO. ARQUIVAMENTO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. LEI N. 10.522/2002. LEIS N.ºS. 9.469/97 E 9.441/97. I - As Leis n.ºs. 9.469/97 e 9.441/97 referem-se às execuções fiscais ajuizadas, respectivamente, pela União e pelo INSS, não se aplicando aos Conselhos Profissionais. Portanto, cabe ao credor decidir sobre a conveniência, ou não, de recorrer ao Poder Judiciário para defesa de seu direito. II - Ademais, o art. 20 da Lei n. 10.522/2002 não é aplicável às autarquias. A decisão sobre a existência de interesse, ou não, em prosseguir o feito é absolutamente discricionária e não cabe ao juiz substituir-se ao administrador, emitindo juízo de valor a respeito da oportunidade e conveniência sobre a remissão dos débitos. III - Apelação provida para determinar o retorno dos autos à Vara de origem para o regular prosseguimento da execução."**

**- AC nº 2004.01.99.006784-0, Rel. Des. Fed. ANTÔNIO EZEQUIEL DA SILVA, DJU de 12.11.04: "PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL. COBRANÇA DE ANUIDADES. VALOR IRRISÓRIO. EXTINÇÃO DO FEITO, DE OFÍCIO, COM BASE NAS LEIS N.ºS 9.441/97 E 9.469/97: DESCABIMENTO. 1 - O art. 1º da Lei nº 9.441/97 aplica-se, tão-somente, aos créditos arrecadados pelo INSS, ou decorrentes do descumprimento de obrigações acessórias para com ele, não se aplicando na execução dos créditos dos conselhos profissionais. 2 - Por outro lado, o art. 1º da Lei nº 9.469/97, embora aplicável às autarquias, traz meras faculdades asseguradas a tais entidades, dependendo a não propositura das ações de cobrança, a sua extinção, a desistência ou a não-interposição de recursos de autorização expressa dos seus dirigentes máximos, não podendo o juiz, em qualquer desses casos, extinguir o feito de ofício. 3 - Descabimento, no caso, da extinção da execução, ao argumento de ausência de interesse de agir, em razão do valor executado, uma vez que a receita dos conselhos advém, basicamente, das anuidades devidas pelos profissionais liberais e pessoas jurídicas afins neles inscritos, e das multas eventualmente aplicadas, em geral, de valores reduzidos, não podendo tais entidades prescindir desses recursos, ainda que os valores, considerados individualmente, sejam pequenos. 4 - Apelação provida."**

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação, para desconstituir a sentença, com a baixa dos autos à Vara de origem, para o fim requerido.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 17 de setembro de 2010.

CARLOS MUTA  
Desembargador Federal

00066 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0054651-26.2009.4.03.6182/SP  
2009.61.82.054651-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
APELANTE : Conselho Regional de Enfermagem em Sao Paulo COREN/SP  
ADVOGADO : RAFAEL MEDEIROS MARTINS e outro  
APELADO : AURIA MEDEIROS DE SOUTO  
No. ORIG. : 00546512620094036182 10F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação, em face de sentença que decretou extinta a execução fiscal, ajuizada pelo Conselho Regional de Enfermagem do Estado de São Paulo - COREN, por carência de ação, considerando o valor ínfimo e antieconômico do crédito, a impedir a configuração do interesse de agir.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, é manifesta a procedência da pretensão formulada pela apelante, à luz dos precedentes desta Corte e dos Tribunais Regionais, firmes no sentido da ilegalidade da extinção da execução fiscal, com base em avaliação judicial do caráter antieconômico da ação e da irrisoriedade do valor do crédito, com supressão da outorga legal de discricionariedade ao Executivo e à Administração Fiscal para aferir a conveniência e a oportunidade de eventual desistência, renúncia ou extinção de ações de tal gênero.

Neste sentido, os seguintes precedentes:

**- AC nº 93.03.101612-2, Rel. Des. Fed. BAPTISTA PEREIRA, DJU de 25.02.98: "PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. EXECUÇÃO FISCAL. INDEFERIMENTO INICIAL POR IRRISORIEDADE DO VALOR COBRADO. CRITÉRIO SUBJETIVO DO JUIZ. IMPOSSIBILIDADE. I - Não cabe ao Judiciário deixar de apreciar as questões trazidas a seu crivo, por considerar, independentemente de norma legal expressa, a irrisoriedade do valor controvertido. II - A cobrança do crédito tributário é medida imperativa do Fisco, desde que o próprio sujeito ativo não conceda nenhum tipo de benefício fiscal isentivo."**

**- AC nº 2001.61.06.010031-4, Rel. Des. Fed. NERY JÚNIOR, DJU de 24.11.04: "EXECUCAO FISCAL. VALOR IRRISÓRIO. EXTINÇÃO DO PROCESSO. FALTA DE INTERESSE DE AGIR. IMPOSSIBILIDADE. INTERESSE PÚBLICO. ILEGALIDADE E INCONSTITUCIONALIDADE. 1. Não cabe ao Poder Judiciário assumir, em substituição ao Poder Executivo, a função que a este foi legalmente atribuída de decidir sobre a conveniência e a oportunidade da Administração Fiscal para suportar - econômica, política e juridicamente - os efeitos da extinção ou da desistência de ações de execução fiscal. 2. Apelação provida."**

**- AC nº 2007.70.00.021446-0, Rel. Des. Fed. MARIA LÚCIA LUZ LEIRIA, DJU de 16.01.08: "EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO PROFISSIONAL. VALOR IRRISÓRIO. PROSSEGUIMENTO DA EXECUÇÃO. Incabível a extinção da execução fiscal movida por Conselho de Fiscalização Profissional em decorrência de seu pequeno valor. Estes, embora tenham sua natureza jurídica equiparada às autarquias, não são custeados por verbas públicas. Utilizam-se, para essa finalidade, da receita gerada pela cobrança de multas e de anuidades dos profissionais inscritos em seus quadros."**

**- AC nº 2007.70.16.000392-9, Rel. Des. Fed. LUIZ CARLOS DE CASTRO LUGON, DJU de 17.10.07:**

**"ADMINISTRATIVO. CONSELHO PROFISSIONAL. EXECUÇÃO FISCAL. VALOR IRRISÓRIO. PROSSEGUIMENTO DA EXECUÇÃO. 1. Não seria lógico nem econômico esperar que a importância cobrada atingisse R\$ 2.500,00, nos termos do art. 20 da Lei nº 10.522/2002. 2. Se impostos obstáculos desta natureza aos Conselhos de Classe na cobrança de anuidades, não poderão eles nunca cobrar os débitos de seus filiados."**

**- AC nº 2004.36.00.011088-4, Rel. Des. Fed. CARLOS FERNANDO MATHIAS, DJU de 12.09.08: "TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. AUTARQUIA FEDERAL (COREN/MT). VALOR IRRISÓRIO. ARQUIVAMENTO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. LEI N. 10.522/2002. LEIS N.ºS. 9.469/97 E 9.441/97. I - As Leis n.ºs. 9.469/97 e 9.441/97 referem-se às execuções fiscais ajuizadas, respectivamente, pela União e pelo INSS, não se aplicando aos Conselhos Profissionais. Portanto, cabe ao credor decidir sobre a conveniência, ou não, de recorrer ao Poder Judiciário para defesa de seu direito. II - Ademais, o art. 20 da Lei n. 10.522/2002 não é aplicável às autarquias. A decisão sobre a existência de interesse, ou não, em prosseguir o feito é absolutamente discricionária e não cabe ao juiz substituir-se ao administrador, emitindo juízo de valor a respeito da oportunidade e conveniência sobre a remissão dos débitos. III - Apelação provida para determinar o retorno dos autos à Vara de origem para o regular prosseguimento da execução."**

**- AC nº 2004.01.99.006784-0, Rel. Des. Fed. ANTÔNIO EZEQUIEL DA SILVA, DJU de 12.11.04: "PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL. COBRANÇA DE ANUIDADES. VALOR IRRISÓRIO. EXTINÇÃO DO FEITO, DE OFÍCIO, COM BASE NAS LEIS Nºs 9.441/97 E 9.469/97: DESCABIMENTO. 1 - O art. 1º da Lei nº 9.441/97 aplica-se, tão-somente, aos créditos arrecadados pelo INSS, ou decorrentes do descumprimento de obrigações acessórias para com ele, não se aplicando na execução dos créditos dos conselhos profissionais. 2 - Por outro lado, o art. 1º da Lei nº 9.469/97, embora aplicável às autarquias, traz meras faculdades asseguradas a tais entidades, dependendo a não propositura das ações de cobrança, a sua extinção, a desistência ou a não-interposição de recursos de autorização expressa dos seus dirigentes máximos, não podendo o juiz, em qualquer desses casos, extinguir o feito de ofício. 3 - Descabimento, no caso, da extinção da execução, ao argumento de ausência de interesse de agir, em razão do valor executado, uma vez que a receita dos conselhos advém, basicamente, das anuidades devidas pelos profissionais liberais e pessoas jurídicas afins neles inscritos, e das multas eventualmente aplicadas, em geral, de valores reduzidos, não podendo tais entidades prescindir desses recursos, ainda que os valores, considerados individualmente, sejam pequenos. 4 - Apelação provida."**

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação, para desconstituir a sentença, com a baixa dos autos à Vara de origem, para o fim requerido.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 17 de setembro de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00067 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0054662-55.2009.4.03.6182/SP

2009.61.82.054662-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA

APELANTE : Conselho Regional de Enfermagem em Sao Paulo COREN/SP

ADVOGADO : FERNANDO HENRIQUE LEITE VIEIRA e outro

APELADO : ANTONIO FELIX

No. ORIG. : 00546625520094036182 10F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação, em face de sentença que decretou extinta a execução fiscal, ajuizada pelo Conselho Regional de Enfermagem do Estado de São Paulo - COREN, por carência de ação, considerando o valor ínfimo e antieconômico do crédito, a impedir a configuração do interesse de agir.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, é manifesta a procedência da pretensão formulada pela apelante, à luz dos precedentes desta Corte e dos Tribunais Regionais, firmes no sentido da ilegalidade da extinção da execução fiscal, com base em avaliação judicial do caráter antieconômico da ação e da irrisoriedade do valor do crédito, com supressão da outorga legal de discricionariedade ao Executivo e à Administração Fiscal para aferir a conveniência e a oportunidade de eventual desistência, renúncia ou extinção de ações de tal gênero.

Neste sentido, os seguintes precedentes:

**- AC nº 93.03.101612-2, Rel. Des. Fed. BAPTISTA PEREIRA, DJU de 25.02.98: "PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. EXECUÇÃO FISCAL. INDEFERIMENTO INICIAL POR IRRISORIEDADE DO VALOR COBRADO. CRITÉRIO SUBJETIVO DO JUIZ. IMPOSSIBILIDADE. I - Não cabe ao Judiciário deixar de apreciar as questões trazidas a seu crivo, por considerar, independentemente de norma legal expressa, a irrisoriedade do valor controverso. II - A cobrança do crédito tributário é medida imperativa do Fisco, desde que o próprio sujeito ativo não conceda nenhum tipo de benefício fiscal isentivo."**

**- AC nº 2001.61.06.010031-4, Rel. Des. Fed. NERY JÚNIOR, DJU de 24.11.04: "EXECUÇÃO FISCAL. VALOR IRRISÓRIO. EXTINÇÃO DO PROCESSO. FALTA DE INTERESSE DE AGIR. IMPOSSIBILIDADE. INTERESSE PÚBLICO. ILEGALIDADE E INCONSTITUCIONALIDADE. 1. Não cabe ao Poder Judiciário assumir, em substituição ao Poder Executivo, a função que a este foi legalmente atribuída de decidir sobre a conveniência e a oportunidade da Administração Fiscal para suportar - econômica, política e juridicamente - os efeitos da extinção ou da desistência de ações de execução fiscal. 2. Apelação provida."**

**- AC nº 2007.70.00.021446-0, Rel. Des. Fed. MARIA LÚCIA LUZ LEIRIA, DJU de 16.01.08: "EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO PROFISSIONAL. VALOR IRRISÓRIO. PROSSEGUIMENTO DA EXECUÇÃO. Incabível a extinção da execução fiscal movida por Conselho de Fiscalização Profissional em decorrência de seu pequeno**

*valor. Estes, embora tenham sua natureza jurídica equiparada às autarquias, não são custeados por verbas públicas. Utilizam-se, para essa finalidade, da receita gerada pela cobrança de multas e de anuidades dos profissionais inscritos em seus quadros."*

- AC nº 2007.70.16.000392-9, Rel. Des. Fed. LUIZ CARLOS DE CASTRO LUGON, DJU de 17.10.07:

**"ADMINISTRATIVO. CONSELHO PROFISSIONAL. EXECUÇÃO FISCAL. VALOR IRRISÓRIO.**

**PROSSEGUIMENTO DA EXECUÇÃO. 1. Não seria lógico nem econômico esperar que a importância cobrada atingisse R\$ 2.500,00, nos termos do art. 20 da Lei nº 10.522/2002. 2. Se impostos obstáculos desta natureza aos Conselhos de Classe na cobrança de anuidades, não poderão eles nunca cobrar os débitos de seus filiados."**

- AC nº 2004.36.00.011088-4, Rel. Des. Fed. CARLOS FERNANDO MATHIAS, DJU de 12.09.08: **"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. AUTARQUIA FEDERAL (COREN/MT). VALOR IRRISÓRIO. ARQUIVAMENTO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. LEI N. 10.522/2002. LEIS NºS. 9.469/97 E 9.441/97. I - As Leis nºs. 9.469/97 e 9.441/97 referem-se às execuções fiscais ajuizadas, respectivamente, pela União e pelo INSS, não se aplicando aos Conselhos Profissionais. Portanto, cabe ao credor decidir sobre a conveniência, ou não, de recorrer ao Poder Judiciário para defesa de seu direito. II - Ademais, o art. 20 da Lei n. 10.522/2002 não é aplicável às autarquias. A decisão sobre a existência de interesse, ou não, em prosseguir o feito é absolutamente discricionária e não cabe ao juiz substituir-se ao administrador, emitindo juízo de valor a respeito da oportunidade e conveniência sobre a remissão dos débitos. III - Apelação provida para determinar o retorno dos autos à Vara de origem para o regular prosseguimento da execução."**

- AC nº 2004.01.99.006784-0, Rel. Des. Fed. ANTÔNIO EZEQUIEL DA SILVA, DJU de 12.11.04: **"PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL. COBRANÇA DE ANUIDADES. VALOR IRRISÓRIO. EXTINÇÃO DO FEITO, DE OFÍCIO, COM BASE NAS LEIS Nºs 9.441/97 E 9.469/97: DESCABIMENTO. 1 - O art. 1º da Lei nº 9.441/97 aplica-se, tão-somente, aos créditos arrecadados pelo INSS, ou decorrentes do descumprimento de obrigações acessórias para com ele, não se aplicando na execução dos créditos dos conselhos profissionais. 2 - Por outro lado, o art. 1º da Lei nº 9.469/97, embora aplicável às autarquias, traz meras faculdades asseguradas a tais entidades, dependendo a não propositura das ações de cobrança, a sua extinção, a desistência ou a não-interposição de recursos de autorização expressa dos seus dirigentes máximos, não podendo o juiz, em qualquer desses casos, extinguir o feito de ofício. 3 - Descabimento, no caso, da extinção da execução, ao argumento de ausência de interesse de agir, em razão do valor executado, uma vez que a receita dos conselhos advém, basicamente, das anuidades devidas pelos profissionais liberais e pessoas jurídicas afins neles inscritos, e das multas eventualmente aplicadas, em geral, de valores reduzidos, não podendo tais entidades prescindir desses recursos, ainda que os valores, considerados individualmente, sejam pequenos. 4 - Apelação provida."**

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação, para desconstituir a sentença, com a baixa dos autos à Vara de origem, para o fim requerido.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 17 de setembro de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00068 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0054557-78.2009.4.03.6182/SP

2009.61.82.054557-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA

APELANTE : Conselho Regional de Enfermagem em Sao Paulo COREN/SP

ADVOGADO : FERNANDO HENRIQUE LEITE VIEIRA e outro

APELADO : CLAUDIA MARGANELLI ROZ

No. ORIG. : 00545577820094036182 10F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação, em face de sentença que decretou extinta a execução fiscal, ajuizada pelo Conselho Regional de Enfermagem do Estado de São Paulo - COREN, por carência de ação, considerando o valor ínfimo e antieconômico do crédito, a impedir a configuração do interesse de agir.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, é manifesta a procedência da pretensão formulada pela apelante, à luz dos precedentes desta Corte e dos Tribunais Regionais, firmes no sentido da ilegalidade da extinção da execução fiscal, com base em avaliação judicial do caráter antieconômico da ação e da irrisoriedade do valor do crédito, com supressão da outorga legal de

discricionariedade ao Executivo e à Administração Fiscal para aferir a conveniência e a oportunidade de eventual desistência, renúncia ou extinção de ações de tal gênero.

Neste sentido, os seguintes precedentes:

- AC nº 93.03.101612-2, Rel. Des. Fed. BAPTISTA PEREIRA, DJU de 25.02.98: "**PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. EXECUÇÃO FISCAL. INDEFERIMENTO INICIAL POR IRRISORIEDADE DO VALOR COBRADO. CRITÉRIO SUBJETIVO DO JUIZ. IMPOSSIBILIDADE. I - Não cabe ao Judiciário deixar de apreciar as questões trazidas a seu crivo, por considerar, independentemente de norma legal expressa, a irrisoriedade do valor controvertido. II - A cobrança do crédito tributário é medida imperativa do Fisco, desde que o próprio sujeito ativo não conceda nenhum tipo de benefício fiscal isentivo.**"
- AC nº 2001.61.06.010031-4, Rel. Des. Fed. NERY JÚNIOR, DJU de 24.11.04: "**EXECUCAO FISCAL. VALOR IRRISÓRIO. EXTINÇÃO DO PROCESSO. FALTA DE INTERESSE DE AGIR. IMPOSSIBILIDADE. INTERESSE PÚBLICO. ILEGALIDADE E INCONSTITUCIONALIDADE. 1. Não cabe ao Poder Judiciário assumir, em substituição ao Poder Executivo, a função que a este foi legalmente atribuída de decidir sobre a conveniência e a oportunidade da Administração Fiscal para suportar - econômica, política e juridicamente - os efeitos da extinção ou da desistência de ações de execução fiscal. 2. Apelação provida.**"
- AC nº 2007.70.00.021446-0, Rel. Des. Fed. MARIA LÚCIA LUZ LEIRIA, DJU de 16.01.08: "**EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO PROFISSIONAL. VALOR IRRISÓRIO. PROSSEGUIMENTO DA EXECUÇÃO. Incabível a extinção da execução fiscal movida por Conselho de Fiscalização Profissional em decorrência de seu pequeno valor. Estes, embora tenham sua natureza jurídica equiparada às autarquias, não são custeados por verbas públicas. Utilizam-se, para essa finalidade, da receita gerada pela cobrança de multas e de anuidades dos profissionais inscritos em seus quadros.**"
- AC nº 2007.70.16.000392-9, Rel. Des. Fed. LUIZ CARLOS DE CASTRO LUGON, DJU de 17.10.07: "**ADMINISTRATIVO. CONSELHO PROFISSIONAL. EXECUÇÃO FISCAL. VALOR IRRISÓRIO. PROSSEGUIMENTO DA EXECUÇÃO. 1. Não seria lógico nem econômico esperar que a importância cobrada atingisse R\$ 2.500,00, nos termos do art. 20 da Lei nº 10.522/2002. 2. Se impostos obstáculos desta natureza aos Conselhos de Classe na cobrança de anuidades, não poderão eles nunca cobrar os débitos de seus filiados.**"
- AC nº 2004.36.00.011088-4, Rel. Des. Fed. CARLOS FERNANDO MATHIAS, DJU de 12.09.08: "**TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. AUTARQUIA FEDERAL (COREN/MT). VALOR IRRISÓRIO. ARQUIVAMENTO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. LEI N. 10.522/2002. LEIS N.ºS. 9.469/97 E 9.441/97. I - As Leis n.ºs. 9.469/97 e 9.441/97 referem-se às execuções fiscais ajuizadas, respectivamente, pela União e pelo INSS, não se aplicando aos Conselhos Profissionais. Portanto, cabe ao credor decidir sobre a conveniência, ou não, de recorrer ao Poder Judiciário para defesa de seu direito. II - Ademais, o art. 20 da Lei n. 10.522/2002 não é aplicável às autarquias. A decisão sobre a existência de interesse, ou não, em prosseguir o feito é absolutamente discricionária e não cabe ao juiz substituir-se ao administrador, emitindo juízo de valor a respeito da oportunidade e conveniência sobre a remissão dos débitos. III - Apelação provida para determinar o retorno dos autos à Vara de origem para o regular prosseguimento da execução.**"
- AC nº 2004.01.99.006784-0, Rel. Des. Fed. ANTÔNIO EZEQUIEL DA SILVA, DJU de 12.11.04: "**PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL. COBRANÇA DE ANUIDADES. VALOR IRRISÓRIO. EXTINÇÃO DO FEITO, DE OFÍCIO, COM BASE NAS LEIS N.ºs 9.441/97 E 9.469/97: DESCABIMENTO. 1 - O art. 1º da Lei nº 9.441/97 aplica-se, tão-somente, aos créditos arrecadados pelo INSS, ou decorrentes do descumprimento de obrigações acessórias para com ele, não se aplicando na execução dos créditos dos conselhos profissionais. 2 - Por outro lado, o art. 1º da Lei nº 9.469/97, embora aplicável às autarquias, traz meras faculdades asseguradas a tais entidades, dependendo a não propositura das ações de cobrança, a sua extinção, a desistência ou a não-interposição de recursos de autorização expressa dos seus dirigentes máximos, não podendo o juiz, em qualquer desses casos, extinguir o feito de ofício. 3 - Descabimento, no caso, da extinção da execução, ao argumento de ausência de interesse de agir, em razão do valor executado, uma vez que a receita dos conselhos advém, basicamente, das anuidades devidas pelos profissionais liberais e pessoas jurídicas afins neles inscritos, e das multas eventualmente aplicadas, em geral, de valores reduzidos, não podendo tais entidades prescindir desses recursos, ainda que os valores, considerados individualmente, sejam pequenos. 4 - Apelação provida.**"

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação, para desconstituir a sentença, com a baixa dos autos à Vara de origem, para o fim requerido.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 17 de setembro de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00069 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0053420-37.2004.4.03.6182/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
APELANTE : DURR AIS LTDA  
ADVOGADO : JOSE MARIA ARRUDA DE ANDRADE e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
No. ORIG. : 00534203720044036182 6F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Retifique-se a autuação.

Trata-se de dupla apelação, em face de sentença que julgou extinta a execução fiscal, em virtude do cancelamento da inscrição na dívida ativa (artigo 26 da LEF), condenando a exequente em honorários advocatícios arbitrados em R\$ 500,00 (quinhentos reais).

Apelou a executada, alegando, em suma, que "*de acordo a jurisprudência pacífica do E. Superior Tribunal de Justiça são devidos honorários advocatícios e custas processuais nos casos de extinção da Execução Fiscal com base no cancelamento da CDA após a apresentação de defesa pelo Executado*", e que tendo sido fixado o valor da condenação de forma irrisória, postulou pela majoração dos honorários, aplicando os parâmetros do artigo 20 do Código de Processo Civil.

Por sua vez, recorreu a Fazenda Nacional, alegando, em suma, que: (1) não cabe verba honorária, em caso de cancelamento da inscrição na dívida ativa, nos termos do artigo 26 da Lei nº 6.830/80; e (2) "*conforme se verifica deste processado, o Apelado, em sua manifestação, alega que incorreu em erro ao preencher os documentos que entregou ao Fisco, o que fez com que os pagamentos efetuados não fossem encontrados pelo sistema informatizado o que acarretou a inscrição em dívida ativa*".

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

#### DECIDO.

A hipótese comporta julgamento, na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que o artigo 26 da Lei nº 6.830/80 somente tem aplicação quando o executivo fiscal tenha sido extinto sem acarretar despesas ao executado com o exercício do direito de defesa. No caso de cancelamento da inscrição com pedido de desistência da execução fiscal somente depois da citação, a Fazenda Nacional, em função dos princípios da responsabilidade e causalidade processual, deve ressarcir o executado das despesas com o exercício do direito de defesa, através quer de embargos (Súmula 153/STJ), quer de exceção de pré-executividade. Cabe assinalar, outrossim, que a Lei nº 8.952, de 13.12.94, alterando a redação do § 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil, previu o cabimento da condenação em verba honorária, nas execuções, embargadas ou não, mediante apreciação equitativa do juiz.

Neste sentido, entre outros, os seguintes precedentes (grifos nossos):

- **AgRg no RESP nº 1.048.727, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJU de 05.08.08: "PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - CANCELAMENTO DA INSCRIÇÃO NA DÍVIDA ATIVA - CITAÇÃO DO DEVEDOR - CONDENÇÃO DA FAZENDA PÚBLICA EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. 1. Discute-se nos autos a possibilidade de condenação da Fazenda Pública em honorários, na hipótese de extinção da execução fiscal antes do julgamento do feito, motivada por cancelamento da inscrição da dívida, em decorrência do pagamento integral do débito. 2. A jurisprudência do STJ firmou-se em sentido idêntico ao acórdão do Tribunal a quo, em outros termos, na execução fiscal, o cancelamento da inscrição de Dívida Ativa, após a citação do devedor, implica sucumbência e condenação da Fazenda Pública ao pagamento de honorários advocatícios. Agravo regimental improvido."**

- **RESP nº 1.026.615, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJU de 16.04.08: "RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL NÃO CONFIGURADA. CANCELAMENTO DA INSCRIÇÃO EM DÍVIDA ATIVA APÓS CITAÇÃO E DEFESA DO EXECUTADO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CABIMENTO. 1. É entendimento sedimentado o de não haver omissão no acórdão que, com fundamentação suficiente, ainda que não exatamente a invocada pelas partes, decide de modo integral a controvérsia posta. 2. É pacífica a jurisprudência deste Tribunal no sentido de que, havendo extinção da execução fiscal em virtude de pedido de desistência do exequente, efetivado após a citação do executado, são devidos os honorários advocatícios. Precedentes: AgRg no Resp 907176/RJ, 1ª T., Min. Francisco Falcão, DJ de 07.05.2007; AgRg no REsp 763037/MG, 2ª T., Min. Humberto Martins, DJ de 23.04.2007; Resp 785921/MG, 2ª T., Min. Castro Meira, DJ de 27.02.2007. 3. Recurso especial a que se nega provimento."**

- **RESP nº 749.539, Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJU de 22.11.07: "PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. CANCELAMENTO DA INSCRIÇÃO DE DÍVIDA ATIVA APÓS A CITAÇÃO DO DEVEDOR. ENCARGOS DA SUCUMBÊNCIA. 1. A orientação das Turmas que integram a Primeira Seção desta Corte firmou-se no sentido de que, em execução fiscal, o cancelamento da inscrição de Dívida Ativa após a citação do devedor implica a condenação da Fazenda Pública ao pagamento dos ônus sucumbenciais. Aplica-se, por analogia, o disposto na Súmula 153/STJ: "A desistência da execução fiscal, após o oferecimento dos embargos, não exige o exequente dos encargos da sucumbência." Nesse sentido: AgRg no REsp 818.522/MG, 1ª Turma, Rel. Min. José Delgado, DJ de 21.8.2006; REsp 641.525/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 10.5.2006; REsp**

**689.705/RN, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 16.5.2005. 2. Na hipótese, a própria Fazenda Nacional admite que o executado "adimpliu com o débito na forma como informou", por meio de exceção de pré-executividade. Por outro lado, não há elementos nos autos aptos a demonstrar que a Fazenda Nacional requereu o cancelamento da inscrição de Dívida Ativa antes da citação do devedor. Desse modo, malgrado não acolhida a exceção de pré-executividade, revela-se manifesto que o pedido de desistência da execução, e a sua conseqüente extinção, decorreu dos argumentos formulados na exceção de pré-executividade. Assim, é cabível a fixação de verba honorária. 3. Recurso especial provido."**

Desse modo, é inequívoco, em tal contexto, que a execução fiscal, objeto de embargos ou de exceção de pré-executividade pelo devedor, pode ensejar a condenação da exequente em verba honorária, desde que ausente qualquer responsabilidade da própria executada pela propositura da ação.

Sob tal ângulo de análise, resta inquestionável que a execução fiscal ocorreu por culpa da executada que, apesar de efetuar o recolhimento do débito fiscal, relativo ao IRPJ, entre **janeiro/98** e **março/99**, conforme comprovam as guias Darf's (f. 115, 117, 119, 121/4, 126, 128, 130, 133, 135, 137, 139, 141, 143 e 145), preencheu incorretamente as DCTF's do 1º, 2º, 3º e 4º trimestre/98 e DCTF 1º trimestre/99, como informado na petição da exceção de pré-executividade (f. 30/42), daí porque houve Pedido de Revisão de Débitos Inscritos e Dívida Ativa da União, requerendo a retificação das referidas DCTF's, porém, apenas em **14/12/04** (f. 90/6), ou seja, após o ajuizamento da execução fiscal em **13/10/04** (f. 02), de modo a romper com a causalidade para efeito de imputação à exequente dos ônus da sucumbência.

Como se observa, a execução fiscal foi proposta com base nos documentos, elaborados erroneamente pelo contribuinte, sem qualquer retificação naquela oportunidade, o que prejudica a imputação de causalidade e responsabilidade processual à FAZENDA NACIONAL pelo ônus decorrente da defesa judicial.

A hipótese é, pois, de reforma da r. sentença para excluir a condenação da FAZENDA NACIONAL em verba honorária.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação do contribuinte, e dou provimento à apelação fazendária e à remessa oficial, tida por submetida, para reformar a r. sentença, com a exclusão da verba honorária, a que foi condenada a exequente.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 16 de setembro de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00070 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002342-62.2008.4.03.6182/SP  
2008.61.82.002342-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : SCI TECNOLOGIA DA INFORMACAO LTDA  
ADVOGADO : MARCOS ROSSINI DE ARAÚJO e outro  
No. ORIG. : 00023426220084036182 11F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação e remessa oficial, tida por submetida, em face de sentença que julgou extinta a execução fiscal, em virtude do cancelamento da inscrição na dívida ativa (artigo 26 da LEF), condenando a exequente em honorários advocatícios arbitrados em R\$ 5.000,00 (cinco mil reais).

Apelou a Fazenda Nacional, alegando, em suma, que (1) não cabe verba honorária, em caso de cancelamento da inscrição na dívida ativa, nos termos do artigo 26 da Lei nº 6.830/80, e nem nas execuções fiscais não embargadas, incidindo a regra do artigo 1º-D, da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela MP nº 2.180-35; e (2) que "*se a executada teve seus débitos inscritos em dívida ativa e posteriormente cobrados em Juízo, a culpa é exclusivamente sua, posto que por diversas vezes foi excluída do parcelamento (cf. Extratos em anexo), possibilitando a adoção de meios constritivos pela Fazenda Nacional*".

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento, na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que o artigo 26 da Lei nº 6.830/80 somente tem aplicação quando o executivo fiscal tenha sido extinto sem acarretar despesas ao executado com o exercício do direito de defesa. No caso de cancelamento da inscrição com pedido de desistência da execução fiscal somente depois da citação, a Fazenda Nacional, em função dos princípios da responsabilidade e causalidade processual, deve ressarcir o executado das despesas com o exercício do direito de defesa, através quer de embargos (Súmula 153/STJ), quer de

exceção de pré-executividade. Cabe assinalar, outrossim, que a Lei nº 8.952, de 13.12.94, alterando a redação do § 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil, previu o cabimento da condenação em verba honorária, nas execuções, embargadas ou não, mediante apreciação equitativa do juiz.

Neste sentido, entre outros, os seguintes precedentes (grifos nossos):

**- AgRg no RESP nº 1.048.727, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJU de 05.08.08: "PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - CANCELAMENTO DA INSCRIÇÃO NA DÍVIDA ATIVA - CITAÇÃO DO DEVEDOR - CONDENAÇÃO DA FAZENDA PÚBLICA EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. 1. Discute-se nos autos a possibilidade de condenação da Fazenda Pública em honorários, na hipótese de extinção da execução fiscal antes do julgamento do feito, motivada por cancelamento da inscrição da dívida, em decorrência do pagamento integral do débito. 2. A jurisprudência do STJ firmou-se em sentido idêntico ao acórdão do Tribunal a quo, em outros termos, na execução fiscal, o cancelamento da inscrição de Dívida Ativa, após a citação do devedor, implica sucumbência e condenação da Fazenda Pública ao pagamento de honorários advocatícios. Agravo regimental improvido."**

**- RESP nº 1.026.615, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJU de 16.04.08: "RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL NÃO CONFIGURADA. CANCELAMENTO DA INSCRIÇÃO EM DÍVIDA ATIVA APÓS CITAÇÃO E DEFESA DO EXECUTADO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CABIMENTO. 1. É entendimento sedimentado o de não haver omissão no acórdão que, com fundamentação suficiente, ainda que não exatamente a invocada pelas partes, decide de modo integral a controvérsia posta. 2. É pacífica a jurisprudência deste Tribunal no sentido de que, havendo extinção da execução fiscal em virtude de pedido de desistência do exequente, efetivado após a citação do executado, são devidos os honorários advocatícios. Precedentes: AgRg no Resp 907176/RJ, 1ª T., Min. Francisco Falcão, DJ de 07.05.2007; AgRg no REsp 763037/MG, 2ª T., Min. Humberto Martins, DJ de 23.04.2007; Resp 785921/MG, 2ª T., Min. Castro Meira, DJ de 27.02.2007. 3. Recurso especial a que se nega provimento."**

**- RESP nº 749.539, Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJU de 22.11.07: "PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. CANCELAMENTO DA INSCRIÇÃO DE DÍVIDA ATIVA APÓS A CITAÇÃO DO DEVEDOR. ENCARGOS DA SUCUMBÊNCIA. 1. A orientação das Turmas que integram a Primeira Seção desta Corte firmou-se no sentido de que, em execução fiscal, o cancelamento da inscrição de Dívida Ativa após a citação do devedor implica a condenação da Fazenda Pública ao pagamento dos ônus sucumbenciais. Aplica-se, por analogia, o disposto na Súmula 153/STJ: "A desistência da execução fiscal, após o oferecimento dos embargos, não exige o exequente dos encargos da sucumbência. "Nesse sentido: AgRg no REsp 818.522/MG, 1ª Turma, Rel. Min. José Delgado, DJ de 21.8.2006; REsp 641.525/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 10.5.2006; REsp 689.705/RN, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 16.5.2005. 2. Na hipótese, a própria Fazenda Nacional admite que o executado "adimpliu com o débito na forma como informou", por meio de exceção de pré-executividade. Por outro lado, não há elementos nos autos aptos a demonstrar que a Fazenda Nacional requereu o cancelamento da inscrição de Dívida Ativa antes da citação do devedor. Desse modo, malgrado não acolhida a exceção de pré-executividade, revela-se manifesto que o pedido de desistência da execução, e a sua conseqüente extinção, decorreu dos argumentos formulados na exceção de pré-executividade. Assim, é cabível a fixação de verba honorária. 3. Recurso especial provido."**

Desse modo, é inequívoco, em tal contexto, que a execução fiscal, objeto de embargos ou de exceção de pré-executividade pelo devedor, pode ensejar a condenação da exequente em verba honorária, desde que ausente qualquer responsabilidade da própria executada pela propositura da ação.

Na espécie, é manifesta a ausência de responsabilidade processual e relação de causalidade capaz de justificar a condenação da exequente, uma vez que o débito fiscal foi incluído no PAES em 16/08/03, no entanto, por sucessivas vezes foi excluído e reincluído no parcelamento, sendo a última reinclusão em **21/02/08** (f. 59/63), ou seja, após o ajuizamento da execução fiscal ocorrida em **14/02/08** (f. 02), de modo a romper com a causalidade para efeito de imputação à exequente dos ônus da sucumbência.

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, com a exclusão da verba honorária, a que foi condenada a exequente. Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 16 de setembro de 2010.

CARLOS MUTA  
Desembargador Federal

00071 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0079406-32.2000.4.03.6182/SP  
2000.61.82.079406-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

APELADO : C M EMPREENDIMENTOS E PARTICIPACOES S/C LTDA  
ADVOGADO : RICARDO LOUZAS FERNANDES e outro  
No. ORIG. : 00794063220004036182 11F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO  
Vistos etc.

Trata-se de apelação e remessa oficial, tida por submetida, em face de sentença que julgou extinta a execução fiscal, em virtude do cancelamento da inscrição na dívida ativa (artigo 26 da LEF), condenando a exequente em honorários advocatícios arbitrados em R\$ 1.413,00 (mil quatrocentos e treze reais).

Apelou a Fazenda Nacional, alegando, em suma, que não cabe verba honorária, em caso de cancelamento da inscrição na dívida ativa, nos termos do artigo 26 da Lei nº 6.830/80, requerendo, quando menos, a redução dos honorários advocatícios, nos termos do artigo 20, §4º, do Código de Processo Civil.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento, na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que o artigo 26 da Lei nº 6.830/80 somente tem aplicação quando o executivo fiscal tenha sido extinto sem acarretar despesas ao executado com o exercício do direito de defesa. No caso de cancelamento da inscrição com pedido de desistência da execução fiscal somente depois da citação, a Fazenda Nacional, em função dos princípios da responsabilidade e causalidade processual, deve ressarcir o executado das despesas com o exercício do direito de defesa, através quer de embargos (Súmula 153/STJ), quer de exceção de pré-executividade. Cabe assinalar, outrossim, que a Lei nº 8.952, de 13.12.94, alterando a redação do § 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil, previu o cabimento da condenação em verba honorária, nas execuções, embargadas ou não, mediante apreciação equitativa do juiz.

Neste sentido, entre outros, os seguintes precedentes (grifos nossos):

**- AgRg no RESP nº 1.048.727, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJU de 05.08.08: "PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - CANCELAMENTO DA INSCRIÇÃO NA DÍVIDA ATIVA - CITAÇÃO DO DEVEDOR - CONDENAÇÃO DA FAZENDA PÚBLICA EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. 1. Discute-se nos autos a possibilidade de condenação da Fazenda Pública em honorários, na hipótese de extinção da execução fiscal antes do julgamento do feito, motivada por cancelamento da inscrição da dívida, em decorrência do pagamento integral do débito. 2. A jurisprudência do STJ firmou-se em sentido idêntico ao acórdão do Tribunal a quo, em outros termos, na execução fiscal, o cancelamento da inscrição de Dívida Ativa, após a citação do devedor, implica sucumbência e condenação da Fazenda Pública ao pagamento de honorários advocatícios. Agravo regimental improvido."**

**- RESP nº 1.026.615, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJU de 16.04.08: "RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL NÃO CONFIGURADA. CANCELAMENTO DA INSCRIÇÃO EM DÍVIDA ATIVA APÓS CITAÇÃO E DEFESA DO EXECUTADO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CABIMENTO. 1. É entendimento sedimentado o de não haver omissão no acórdão que, com fundamentação suficiente, ainda que não exatamente a invocada pelas partes, decide de modo integral a controvérsia posta. 2. É pacífica a jurisprudência deste Tribunal no sentido de que, havendo extinção da execução fiscal em virtude de pedido de desistência do exequente, efetivado após a citação do executado, são devidos os honorários advocatícios. Precedentes: AgRg no Resp 907176/RJ, 1ª T., Min. Francisco Falcão, DJ de 07.05.2007; AgRg no REsp 763037/MG, 2ª T., Min. Humberto Martins, DJ de 23.04.2007; Resp 785921/MG, 2ª T., Min. Castro Meira, DJ de 27.02.2007. 3. Recurso especial a que se nega provimento."**

**- RESP nº 749.539, Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJU de 22.11.07: "PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. CANCELAMENTO DA INSCRIÇÃO DE DÍVIDA ATIVA APÓS A CITAÇÃO DO DEVEDOR. ENCARGOS DA SUCUMBÊNCIA. 1. A orientação das Turmas que integram a Primeira Seção desta Corte firmou-se no sentido de que, em execução fiscal, o cancelamento da inscrição de Dívida Ativa após a citação do devedor implica a condenação da Fazenda Pública ao pagamento dos ônus sucumbenciais. Aplica-se, por analogia, o disposto na Súmula 153/STJ: "A desistência da execução fiscal, após o oferecimento dos embargos, não exime o exequente dos encargos da sucumbência. "Nesse sentido: AgRg no REsp 818.522/MG, 1ª Turma, Rel. Min. José Delgado, DJ de 21.8.2006; REsp 641.525/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 10.5.2006; REsp 689.705/RN, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 16.5.2005. 2. Na hipótese, a própria Fazenda Nacional admite que o executado "adimpliu com o débito na forma como informou", por meio de exceção de pré-executividade. Por outro lado, não há elementos nos autos aptos a demonstrar que a Fazenda Nacional requereu o cancelamento da inscrição de Dívida Ativa antes da citação do devedor. Desse modo, malgrado não acolhida a exceção de pré-executividade, revela-se manifesto que o pedido de desistência da execução, e a sua conseqüente extinção, decorreu dos argumentos formulados na exceção de pré-executividade. Assim, é cabível a fixação de verba honorária. 3. Recurso especial provido."**

Desse modo, é inequívoco, em tal contexto, que a execução fiscal, objeto de embargos ou de exceção de pré-executividade pelo devedor, pode ensejar a condenação da exequente em verba honorária, desde que ausente qualquer responsabilidade da própria executada pela propositura da ação.

Sob tal ângulo de análise, resta inquestionável que a execução fiscal não ocorreu por culpa da executada, pois o contribuinte ajuizou ação ordinária com depósito judicial suspensivo da exigibilidade do crédito tributário (nº 93.0011627-4, em tramite perante a 8ª Vara Federal da Subseção Judiciária de São Paulo), realizados entre **fevereiro/94** e **janeiro/95**, conforme comprovam as guias de depósitos (f. 73/83), antes, portanto, do ajuizamento e citação na execução fiscal, esta ocorrida em **21/12/01** (f. 14), sendo reconhecida, pela própria exequente, a situação, tanto que promovido o cancelamento administrativo.

Certo, pois, que é devida a verba honorária à executada, mantendo-se o quantum fixado pela r. sentença que, na espécie, não se revela excessivo e atende ao princípio da equidade, na forma da jurisprudência da Turma, firmada à luz do artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil, e considerando as circunstâncias do caso concreto.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação e à remessa oficial, tida por submetida.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 16 de setembro de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00072 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004683-61.2005.4.03.6119/SP  
2005.61.19.004683-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA

APELANTE : DROGASIL S/A

ADVOGADO : DANIELA NISHYAMA e outro

APELADO : Conselho Regional de Farmacia CRF

ADVOGADO : ANDRE LUIZ FERREIRA DA SILVA e outro

No. ORIG. : 00046836120054036119 3 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação, em face de sentença, que julgou improcedentes os embargos à execução fiscal, ajuizada pelo Conselho Regional de Farmácia, para cobrança de multas por ausência de responsável técnico farmacêutico no estabelecimento fiscalizado, condenando a embargante ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor atualizado do débito.

Foram opostos e rejeitados embargos de declaração.

Apelou a embargante, pela reforma da r. sentença, alegando, em suma: (1) que compete exclusivamente à Vigilância Sanitária do Estado fiscalizar a obrigatoriedade da presença de responsável técnico durante todo o horário de funcionamento da farmácia ou drogaria; (2) ocorreu "*desrespeito ao limite fixado na Lei nº 3.820/60 para aplicação das multas*"; (3) "*em 16.07.2003, foi acordado nos autos da Ação Civil Pública nº 2002.61.00.007338-4 / 8ª Vara Cível Federal, movida pelo Ministério Público Federal em face da Apelante e outras farmácias e drogarias, tendo como Assistente Litisconsorcial o Conselho Regional de Farmácia, o cumprimento paulatino das exigências feitas pelo Conselho Regional de Farmácia, ou seja, pouco a pouco, todos os estabelecimentos da Apelante terão farmacêutico responsável durante todo o horário de funcionamento*"; e (4) "*sendo certo que o referido acordo fez 'lei' entre as partes, deve ele retroagir e ser aplicado à autuação que cominou na cobrança da multa executada, haja vista ser mais benigno à Apelante, conforme dispõe o artigo 106 do Código Tributário Nacional*".

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, cumpre destacar que se encontra pacificada a jurisprudência, sob todos os ângulos enfocados na ação, firme no sentido de que é da competência do Conselho Regional de Farmácia a fiscalização e a autuação de farmácia ou drogaria, na hipótese descrita nos autos, à luz da legislação específica.

Neste sentido, os seguintes acórdãos, dentre outros:

**- AgRg no RESP nº 975.172, Rel. Min. LUIZ FUX, DJE de 17.12.08: "ADMINISTRATIVO. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. FISCALIZAÇÃO. EXIGÊNCIA DE PROFISSIONAL LEGALMENTE HABILITADO, NO ESTABELECIMENTO, DURANTE TODO O PERÍODO DE FUNCIONAMENTO. MULTA. VALOR. INDEXAÇÃO. PRECEDENTES JURISPRUDENCIAIS. 1. O Conselho Regional de Farmácia é o órgão competente para fiscalização das farmácias e drogarias quanto à verificação da manutenção, durante todo o período de funcionamento dos estabelecimentos, de profissional legalmente habilitado, sob pena de incorrerem em infração passível de multa, consoante dispõe o art. 24, da Lei n.º 3.820/60 c/c art. 15, da Lei n.º 5.991/73. 2. O órgão de vigilância sanitária tem como atribuição licenciar e fiscalizar as condições de funcionamento das drogarias e farmácias, no que se refere a observância dos padrões sanitários relativos ao comércio exercido, notadamente, o**

controle sanitário do comércio de drogas, medicamentos, insumos farmacêuticos e correlatos. Precedentes: REsp 929.565/SP, DJe 11/04/2008; REsp nº 776.682/SC, DJ de 14.11.2005; REsp nº 776.669/PR, DJ de 07.11.2005; REsp nº 610.514/PR, DJ de 02/08/2004; AgRg no REsp 952.006/SP, Rel. DJ 22/10/2007; AgRg no Ag 812.286/SP, DJ 19/12/2007; AgRg no Ag 813.122/SP, DJ 07/03/2007; REsp 860.724/SP, DJ 01/03/2007; AgRg no Ag 805.918/SP, DJ 01/12/2006. (...) 4. Agravo Regimental desprovido."

- AgRg no Ag nº 869.933, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJE de 17.10.08: "ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. COMPETÊNCIA PARA FISCALIZAÇÃO E APLICAÇÃO DE MULTA AOS ESTABELECIMENTOS FARMACÊUTICOS. FALTA DE RESPONSÁVEL TÉCNICO DURANTE O HORÁRIO DE FUNCIONAMENTO. DESCUMPRIMENTO DO ART. 15, DA LEI 5.991/73. PRECEDENTES. 1. "A exegese dos dispositivos das Leis 3.820/60 e 5.991/73 conduz ao entendimento de que os Conselhos profissionais em questão são competentes para promover a fiscalização das farmácias e drogarias em relação ao descumprimento do art. 15 da Lei 5.991/73, que determina a obrigatoria permanência de profissional legalmente habilitado durante o período integral de funcionamento das empresas farmacêuticas." (EREsp 380.254/PR, Rel. Min. Denise Arruda, Primeira Seção, DJ 08/08/2005). 2. Agravo Regimental não provido."

- RESP nº 415.506, Rel. Min. FRANCIULLI NETTO, DJU de 31.03.03, p. 202: "ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. ARTIGO 105, INCISO III, "A" E "C", DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. ADMINISTRATIVO. ESTABELECIMENTOS FARMACÊUTICOS. AUSÊNCIA DE RESPONSÁVEL TÉCNICO DURANTE O HORÁRIO DE FUNCIONAMENTO. COMPETÊNCIA PARA FISCALIZAR E APLICAR PENALIDADES. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. MULTA. FIXAÇÃO EM SALÁRIOS-MÍNIMOS. Compete aos Conselhos Regionais de Farmácia fiscalizar e aplicar penalidades às farmácias e drogarias que não cumprirem a obrigação legal de manter um responsável técnico habilitado em horário integral (artigos 10, "c", e 24 da Lei n. 3.820/60, e § 1º do artigo 15 da Lei n. 5.991/73). "A atribuição dos órgãos de vigilância sanitária que, de acordo com o art. 44, do Decreto nº 74.170/74, que regulamentou a Lei nº 5.991/73, é competente para licenciar e fiscalizar as condições de funcionamento das drogarias e farmácias, bem como o controle sanitário do comércio de drogas, medicamentos, insumos farmacêuticos e correlatos, o que não se confunde com a incumbência do crf de empreender a fiscalização de tais estabelecimentos quanto ao fato de obedecerem a exigência legal de possuírem, durante todo o tempo de funcionamento, profissional legalmente habilitado junto àquela autarquia" (REsp n. 411.088/PR, Rel. Min. Luiz Fux, in DJ de 27.05.02). Quanto ao valor da multa aplicada, é pacífico o entendimento, neste egrégio Superior Tribunal de Justiça, de que sua fixação em salários mínimos, prevista na Lei n. 5.724/71, não se tornou ilegal após a Lei n. 6.205/75, que proíbe a utilização do salário mínimo como indexador monetário. Divergência jurisprudencial não demonstrada. Recurso especial não conhecido."

- RESP nº 477.065, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJU de 24.03.03, p. 00161: "ADMINISTRATIVO. DROGARIAS E FARMÁCIAS. FISCALIZAÇÃO. COMPETÊNCIA DO CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. RESPONSÁVEL TÉCNICO EM HORÁRIO INTEGRAL. APLICAÇÃO DE MULTA. CARÁTER DE SANÇÃO PECUNIÁRIA. INAPLICABILIDADE DE SUA FIXAÇÃO NOS MOLDES DO ART. 1º, DA LEI Nº 6.205/75 ("VALOR MONETÁRIO"). 1. Recurso Especial interposto contra v. Acórdão segundo o qual "a conversão do Maior Valor de Referência (MVR) em Unidade Fiscal de Referência não deve ser precedida de prévia atualização pela variação da Taxa Referencial. A atualização do valor das penalidades deve guardar harmonia com o disposto nos artigos 10 da Lei nº 8.218/91 e 3º da Lei nº 8.383/91". 2. O Conselho Regional de Farmácia tem competência para promover a fiscalização e punição devidas, uma vez que o art. 24, da Lei nº 3.820/60, que cria os Conselhos Federal e Regionais de Farmácia, é claro ao estatuir que farmácias e drogarias devem provar, perante os Conselhos, ter profissionais habilitados e registrados para o exercício de atividades para as quais são necessários, cabendo a aplicação de multa aos infratores ao Conselho Regional respectivo. 3. As penalidades aplicadas têm amparo no art. 10, "c", da Lei nº 3.820/60, que dá poderes aos Conselhos Regionais para fiscalizar o exercício da profissão e punir as infrações. 4. A Lei nº 5.991/73 impõe obrigação administrativa às drogarias e farmácias no sentido de que "terão, obrigatoriamente, a assistência de técnico responsável, inscrito no Conselho Regional de Farmácia, na forma da lei" (art. 15), e que "a presença do técnico responsável será obrigatória durante todo o horário de funcionamento do estabelecimento" (§ 1º). 5. Sendo as multas sanções pecuniárias, a vedação contida na Lei nº 6.205/75, de considerar "valores monetários em salários mínimos", não as atingiu. Somente o Decreto-Lei nº 2.351/78 submeteu as penalidades estabelecidas em lei à vinculação ao salário mínimo de referência, situação que permaneceu até a edição da Lei nº 7.789/89, que extinguiu o salário mínimo de referência, voltando à antiga denominação, ou seja, pelo art. 1º, da Lei nº 5.724/71, que anteriormente tinha dado nova redação ao parágrafo único, do art. 24, da Lei nº 3.820/60. 6. Inocorrência de ilegalidade nas multas aplicadas, visto que não ultrapassam o limite legal estabelecido pelo art. 1º, da Lei 5.724/71. 7. O Colendo Supremo Tribunal Federal, mesmo apreciando demandas penais, pronunciou-se sobre a matéria jurídica de fundo aqui discutida (aplicação de multa com sanção pecuniária e não como valor monetário). 8. Recurso provido." (g.n.)

- AMS nº 2003.61.00.021631-0, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJU de 17.01.07, p. 611: "DIREITO PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO INOMINADO. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. FISCALIZAÇÃO. COMPETÊNCIA. CONTRATAÇÃO DE RESPONSÁVEL TÉCNICO. ATUAÇÃO PELO PERÍODO INTEGRAL DE FUNCIONAMENTO DA DROGARIA OU FARMÁCIA. 1. Encontra-se pacificada a jurisprudência, sob todos os ângulos enfocados na ação, firme no sentido de que compete, de fato, ao Conselho Regional de Farmácia fiscalizar o cumprimento da obrigação legal, por farmácias e drogarias, de

*contratação de responsável técnico, não apenas por tempo parcial, mas durante todo o período de funcionamento do estabelecimento, o que não se verificou, no caso concreto, conforme o que comprovado nos autos. 2. Agravo inominado desprovido."*

- AMS nº 2000.61.00.012473-5, Rel. Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES, DJU de 30.07.03, p. 311:

**"ADMINISTRATIVO - ART. 24 DA LEI N.º 3.820/60 C/C ART. 15 DA LEI N.º 5.991/73 - FALTA DE PROFISSIONAL FARMACÊUTICO RESPONSÁVEL - COMPETÊNCIA DO CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA - REMESSA OFICIAL E APELAÇÃO PROVIDAS. 1. Ao crf cabe a concessão de registro de empresa farmacêutica e anotação de responsável técnico do estabelecimento, tendo competência também para verificar se o mesmo possui ou não responsável técnico presente durante todo período de funcionamento do estabelecimento; caso não possua, pode e deve, proceder a autuação. 2. Remessa oficial e apelação providas."**

No tocante à questão de fundo, relativo ao acordo firmado na Ação Civil Pública nº 2002.61.00.007338-4, assim fundamentei a questão posta, em caso idêntico de minha relatoria na AC nº 2009.03.99.034465-5, disponibilizada no DJF3 em 08/04/2010, com trânsito em julgado em 04/05/2010, *verbis*:

*"Vistos etc.*

*Trata-se de apelação, em face de sentença que julgou extintos os embargos à execução fiscal, sem resolução do mérito (artigo 267, VI, CPC), ao fundamento de que houve acordo entre as partes, condenando o embargado ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em R\$ 500,00 (quinhentos reais).*

*Foram opostos e rejeitados embargos de declaração.*

*Apelou o CRF, pela reforma da r. sentença, alegando, em suma, que: (1) a multa foi lavrada no ano de 2000, ou seja, antes do acordo com o MPF no ano de 2003; (2) "o citado acordo ocorreu anos após a lavratura das autuações ora cobradas, sendo que seu objeto não faz qualquer menção ao cancelamento de eventuais débitos já existentes"; e (3) o acordo "não obrigou o CRF/SP ao cancelamento as autuações já geradas, ao contrário, confirma a irregularidade no funcionamento dos estabelecimentos da executada e deixa clara a postura do Ministério Público Federal, que como o exequente, luta para a proteção da saúde da população", requerendo, quando menos, a redução da verba honorária, nos termos do artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil.*

*Com contra-razões, subiram os autos a esta Corte.*

**DECIDO.**

*A hipótese comporta julgamento, na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.*

*Consta dos autos a homologação de acordo na Ação Civil Pública (nº 2002.61.00.007338-4), em 16.07.03 (f. 43/8), envolvendo Ministério Público Federal, ANVISA, embargante e embargado, na qual restou regulamentada a manutenção de profissional inscrito no CRF em todos os estabelecimentos da rede da embargante, para ser implementado, gradativamente, em até 12 (doze) meses da data da realização do acordo.*

*Decidiu a r. sentença que (f. 97):*

*"Segundo o termo de audiência de conciliação de fls. 43/48, em 16 de julho de 2003 foi celebrado acordo de ajustamento de conduta na Justiça Federal. Além de representante do Ministério Público Federal, estiveram presentes o Procurador Federal representante da ANVISA (Agência Nacional da Vigilância Sanitária), os advogados do Conselho Regional de Farmácia, ora embargante, e os advogados das redes de drogarias demandados, entre os quais os advogados da ora embargante.*

*Previu esse acordo que a manutenção de profissional inscrito no Conselho Regional de Farmácia em todos os estabelecimentos da rede, em período integral de funcionamento, dar-se-ia em até doze meses, ou seja, até 16 de julho de 2004.*

*A certidão da dívida ativa por cópia a fls. 40 (fls. 3 dos principais) alude ao processo CRF 223779-0, que por sua vez corresponde à anotação na ficha de vistoria realizada em 1º de maio de 2000, denominada ficha de verificação das condições do exercício profissional (cf. fls. 27). A inscrição da multa na dívida ativa se deu no ano de 2003, no curso da moratória concedida às farmácias no interesse público.*

*Muito embora o acordo haja silenciado sobre as multas já impostas, seu teor é incompatível com sua exigibilidade, mormente porque a cláusula 7 está assim redigida: "Fica expresso que o Conselho Regional de Farmácia não deverá autuar as drogarias enquanto estiverem a proceder na forma escrita deste acordo..." (fls. 46).*

*É o princípio da razoabilidade, aliado ao caráter consensual do ajustamento de conduta, que exclui a exigência da multa imposta no passado, quando menos condições ostentavam os estabelecimentos.*

*Assim, à vista da participação da embargante no acordo devidamente homologado, e da incompatibilidade entre o teor do ajustado e esta execução, é caso de extinguir esta última."*

*Correta r. sentença, pois a omissão deve ser julgada em favor do princípio da boa-fé, não se havendo de promover, no futuro (execução de agosto de 2.003), cobrança de multa por infração, ainda que lavrada em 2.000, se, desde julho de 2.003, comprometeu-se o CRF a observar o período de adaptação pelas empresas, transação que, por envolver, concessões recíprocas, presume estarem em regularidade as situações, inclusive as até então ocorridas, enquanto forem cumpridos os termos do acordo, afastando, pois, a própria eficácia de autuações anteriores, cuja cobrança não tivesse ainda sido efetuada, como é a situação de que se cuida nos presentes autos.*

*É incompatível com a transação promovida a execução posterior de cobranças, no período de adaptação, objeto do acordo, ainda que sejam referentes a autuações anteriores, vez que conciliadas as partes quanto à renúncia a atos ou*

*condutas de contraposição, excetuados os descumprimentos capazes de conduzir à aplicação de penalidades previstas no próprio acordo, ou seja, multa de cinco mil reais, por dia, por estabelecimento em desconformidade, o que não se revela irrisório.*

*Em face do explicitado, reconhece-se que é devida, em função dos princípios da causalidade e responsabilidade processual do embargado, a condenação em custas e verba honorária, a favor da embargante, que se fixa, na forma da jurisprudência da Turma, firmada à luz do artigo 20, § 4º do Código de Processo Civil, em cem reais, consideradas as circunstâncias do caso concreto.*

*Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação, para reformar a r. sentença, nos termos supracitados."*

Como se observa, é incompatível o prosseguimento da execução fiscal, proposta em **02/10/03** (f. 02 do apenso), para cobrança de multa por infração, ainda que lavrada em **2001** e **2002**, se desde julho de 2003, existia transação entre embargado e embargante, posterior as cobranças do débito exigido nos autos, pelo que deve ser reformada a r. sentença, com a inversão da sucumbência.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação, para reformar a r. sentença, e julgar procedente os embargos do devedor, nos termos supracitados.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 17 de setembro de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00073 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013100-37.2007.4.03.6182/SP

2007.61.82.013100-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES

APELANTE : FARMA SERVICE BIOEXTRACT LTDA

ADVOGADO : JULIO CESAR DE ANCHIETA e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

DESPACHO

Fls. 111/120: Intime-se a parte embargante - Farma Service Bioextract Ltda. - para se manifestar quanto aos embargos declaratórios interpostos.

Int.

São Paulo, 17 de setembro de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00074 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004399-34.2006.4.03.6114/SP

2006.61.14.004399-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES

APELANTE : PROJET IND/ METALURGICA LTDA

ADVOGADO : RUBENS ROSENBAUM e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

No. ORIG. : 00043993420064036114 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Vistos etc.

Trata-se de embargos de declaração tirados de decisão proferida em apelação que negou seguimento ao apelo da embargante, mantendo a r. sentença monocrática de improcedência dos embargos à execução fiscal.

Alega a embargante ter o *decisum* incorrido em omissão. Entende a embargante que "*sua tese não foi devidamente enfrentada, no tocante à ausência de eficácia do título executivo em virtude da inclusão de juros de mora, multa e correção monetária da CDA sem consignar a maneira de calcular mencionados acréscimos.*" Do mesmo modo, aduz que a questão acerca da impossibilidade de se cumular a taxa Selic com juros moratórios também não foi devidamente analisada.

É o necessário. Decido.

Não merece ser reformada a r. decisão recorrida, no entanto, entendo que o julgado deve ser integrado, apenas no que tange à alegada nulidade do título executivo por ausência de memória demonstrativa de débito.

A certidão de dívida ativa preenche os requisitos legais, não havendo impedimento para o exercício da ampla defesa da embargante. 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, sendo certo que a CDA que embasou o executivo fiscal em apreço (fls. 166/327) preenche estes requisitos.

No mais, a tese adotada foi suficientemente esclarecida no *decisum* de fls. 385/386. Divergindo a embargante do entendimento explicitado na decisão combatida, deve propor o recurso adequado, não sendo os embargos de declaração a via correta para tal pleito.

Em suma, a decisão está suficientemente fundamentada. O exame da controvérsia, à luz dos temas invocados, é suficiente para caracterizar o prequestionamento da matéria. Não há vícios a serem sanados e tampouco o que ser emendado.

Ante o exposto, acolho, em parte, os embargos de declaração interpostos, porém sem efeito modificativo do quanto julgado, com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil.

Após as cautelas de praxe, baixem os autos à origem.

Int.

São Paulo, 17 de setembro de 2010.  
CECÍLIA MARCONDES  
Desembargadora Federal Relatora

00075 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0055379-72.2006.4.03.6182/SP  
2006.61.82.055379-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
EMBARGANTE : CEBRAF SERVICOS S/A  
ADVOGADO : JOSE MARIA ARRUDA DE ANDRADE e outro  
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
EMBARGADO : decisão de fls

#### DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Cuida-se de embargos de declaração interpostos por Cebraf Serviços S/A (fls. 219/222) em face da decisão de fls. 216/217, que, com fundamento no artigo 557, *caput* e § 1º-A, do CPC, negou seguimento à apelação da executada e deu provimento à remessa oficial, tida por ocorrida, e à apelação da exequente.

Alega a embargante, em síntese, que não foi intimada em primeira instância para apresentar contrarrazões ao apelo, o que, além de afrontar o artigo 518 do CPC, desrespeitaria os princípios do contraditório e da ampla defesa. Assim, a decisão monocrática proferida seria nula, "*devendo, tal nulidade, ser reconhecida de ofício, com a devolução dos autos à origem a fim de que a irregularidade seja sanada*".

É o breve relatório.

Assiste razão à embargante, pois constato que a apelação da União Federal (fls. 203/206) não foi recebida no Juízo de Origem e consequentemente não foi aberta vista para a executada apresentar as contrarrazões. Houve, tão-somente, a determinação de remessa dos autos a este Tribunal.

Portanto, tendo em vista os princípios da ampla defesa e do contraditório, impõe-se a anulação da decisão de fls. 216/217, a fim de que outra seja promovida, oportunamente.

Outrossim, remetam-se os autos à Vara de Origem, para as providências cabíveis, tendo em vista que a apelação de fls. 203/206, interposta pela União Federal, não foi recebida pelo Juízo "a quo".

Ante o exposto, reconheço de ofício a nulidade havida, na forma supramencionada, restando prejudicados os embargos de declaração interpostos.

Transitada em julgado a decisão, baixem os autos ao Juízo de origem.

Int.

São Paulo, 17 de setembro de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00076 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0008397-73.2007.4.03.6114/SP

2007.61.14.008397-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES

EMBARGANTE : VILI SIPERT

ADVOGADO : GUSTAVO LUZ BERTOCO e outro

INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S B DO CAMPO SP

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Cuida-se de embargos de declaração interpostos pelo impetrante contra r. decisão proferida em mandado de segurança que, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do CPC, deu provimento parcial à remessa oficial, para manter a incidência do imposto de renda sobre a verba rescisória denominada "*gratificação*", recebida quando da rescisão contratual sem justa causa.

Aponta o embargante a ocorrência de contradição no v. acórdão, em relação às manifestações contidas nos autos, uma vez que as indenizações pagas aos que aderem o PDV, possuem a mesma natureza jurídica daquelas que se recebe quando da rescisão contratual, qual seja, a de repor o patrimônio em razão da ocorrência de dano em razão da perda do emprego, não se tratando de acréscimo patrimonial.

Tal decisão contraria o princípio da isonomia, uma vez que concede tratamentos diferentes para a mesma situação em que as verbas recebidas decorrem de uma deliberação do empregador.

Por fim, requer o acolhimento dos embargos pois a r. decisão recorrida contraria tanto a manifestação nos autos como a jurisprudência desta Corte.

É o necessário.

Decido.

Inexistente no recurso quaisquer dos vícios estabelecidos nos incisos do artigo 535, do CPC.

Os argumentos suscitados pelas partes e necessários ao exame da presente controvérsia foram suficientemente analisados pelo julgado, não ocorrendo, portanto, os vícios descritos no artigo supracitado.

Vale salientar que todas as matérias legais necessárias ao enfrentamento da controvérsia foram devidamente abordadas no julgado, restando o entendimento no sentido de que incide o imposto de renda sobre a indenização especial recebida em pecúnia quando da rescisão contratual, paga por liberalidade da empregadora, aqui denominada, "*gratificação*", possuindo tal verba caráter salarial por força de pacífica jurisprudência sobre a matéria em julgados proferidos pelo E. Superior Tribunal de Justiça.

Na realidade, os argumentos esposados nos presentes embargos se resumem tão-somente na divergência entre a argumentação contida no julgado e a desenvolvida pela embargante, configurando, dessarte, o caráter infringente do recurso. Portanto, se o objetivo é a modificação do julgado, deve a embargante buscá-lo pela via apropriada.

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração e **NEGO SEGUIMENTO** ao presente recurso, com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que manifestamente improcedente.

Após as cautelas de praxe, baixem os autos à origem.

São Paulo, 16 de setembro de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00077 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002606-97.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.002606-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

APELADO : CLAUDE ARIEL JOSE TILLIER  
ADVOGADO : ANTONIO VALDIR UBEDA LAMERA e outro

#### DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Cuida-se de embargos de declaração interpostos pelo impetrante contra r. decisão proferida em mandado de segurança que, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do CPC, deu provimento à apelação interposta pela União Federal e à remessa oficial, tida por ocorrida, para manter a incidência do imposto de renda sobre a verba rescisória denominada "*gratificação especial*", recebida quando da rescisão contratual sem justa causa.

Aponta o embargante a ocorrência de omissão na r. decisão recorrida, em relação à manifestação de pontos fundamentais, uma vez que esta deixou de analisar os argumentos jurídicos expostos pelo embargante, limitando-se a adotar o posicionamento sedimentado na jurisprudência.

Requer a análise dos seguintes dispositivos: artigo 153, III, da Constituição Federal, artigo 43, incisos I e II, do CTN, artigo 126 do CPC e do princípio da isonomia, aplicação do artigo 7º, da Constituição Federal e a necessidade de demonstração do valor depositado nos autos.

Por fim, requereu a reconsideração do indeferimento do pedido da embargante em ser deferido ofício à ex-empregadora para que se junte aos autos o demonstrativo do depósito efetuado.

É o necessário.

Decido.

Inexistente no recurso quaisquer dos vícios estabelecidos nos incisos do artigo 535, do CPC.

Os argumentos suscitados pelas partes e necessários ao exame da presente controvérsia foram suficientemente analisados pelo julgado, não ocorrendo, portanto, os vícios descritos no artigo supracitado.

Vale salientar que todas as matérias legais necessárias ao enfrentamento da controvérsia foram devidamente abordadas no julgado, restando o entendimento no sentido de que incide o imposto de renda sobre a indenização especial recebida em pecúnia quando da rescisão contratual, paga por liberalidade da empregadora, aqui denominada, "*gratificação especial*", possuindo tal verba caráter salarial, por força de pacífica jurisprudência sobre a matéria em julgados proferidos pelo E. Superior Tribunal de Justiça.

Na realidade, os argumentos esposados nos presentes embargos se resumem tão-somente na divergência entre a argumentação contida no julgado e a desenvolvida pela embargante, configurando, dessarte, o caráter infringente do recurso. Portanto, se o objetivo é a modificação do julgado, deve a embargante buscá-lo pela via apropriada.

Além do mais, em que pese a argumentação do embargante, no tocante ao prequestionamento dos artigos de lei citados, a questão foi amplamente analisada no v. julgado recorrido.

Neste sentido já decidiu a jurisprudência:

"...

*Exigir que o Tribunal "a quo" se pronuncie sobre todos os dispositivos levantados pela parte, sob a pecha do prequestionamento explícito, implicaria rediscussão da matéria julgada, o que não se coaduna com o fim dos embargos. Assim, não há que se falar em violação ao artigo 535, II, do CPC.*

... "

(*Ag. Reg. No Ag. Instr. N° 218.427-RJ, j. em 02/09/99, Rel. Min. Félix Fischer*)

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração e **NEGO SEGUIMENTO** ao presente recurso, com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que manifestamente improcedente.

Após as cautelas de praxe, baixem os autos à origem.

São Paulo, 17 de setembro de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00078 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO N° 0003402-36.2006.4.03.6119/SP  
2006.61.19.003402-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : PLADIS INGEAUTO IND/ COM/ EXP/ E IMP/ LTDA  
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO DIAS FERNANDES e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE GUARULHOS Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00034023620064036119 3 Vr GUARULHOS/SP

DESPACHO

Vistos etc.

Para a correta apreciação da petição de f. 99, junte, previamente, a embargante, procuração com poderes para renunciar ao direito em que se funda a ação, no prazo de 5 (cinco) dias.

Publique-se.

São Paulo, 17 de setembro de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00079 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0083876-15.1977.4.03.6182/SP

1977.61.82.083876-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA

PARTE AUTORA : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

PARTE RÉ : JOSE FRANCISCO DA CRUZ

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

No. ORIG. : 00838761519774036182 5F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de remessa oficial, 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 156, V, e 174 do Código Tributário Nacional.

Sem recurso voluntário, vieram 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 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 a exequente requereu a suspensão do feito, nos termos do artigo 40 da Lei nº 6.830/80, em 12.12.79 (f. 11), deferida em **16.01.80** (f. 11-v), com a remessa dos autos ao arquivo. Decorridos anos, foi, então, provocada a exequente a manifestar-se nos autos sobre eventual prescrição, por decisão de 28.04.09 (f. 16), vindo petição protocolada em **05.10.09** (f. 18), alegando que *"não foram identificadas quaisquer causas suspensivas ou interruptivas do prazo prescricional, após a inscrição em Dívida Ativa da União"*.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à remessa oficial.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 17 de setembro de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00080 HABEAS CORPUS Nº 0029450-17.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.029450-3/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 sentença proferida pelo Juízo da 20ª Vara Federal da Capital que, em habeas corpus, indeferiu a ordem para o cancelamento do auto de infração nº 1.767/2010, 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"**.

No HC nº 0011212-80.2010.4.03.6100, perante o Juízo a quo, alegou-se que: (1) AVITO PINTO MIRANDA é natural de Guiné-Bissau, tendo visto de estudante expedido em 25.08.09, válido por 180 dias, até 24.02.2010, para freqüentar curso de informática no Brasil; (2) aqui ingressou em 18.10.2009; (3) em 16.11.2009 procurou o Departamento da Polícia Federal para registro e expedição de RNE, formalizando sua estada no país, não tendo lhe sido entregue ainda; (3) em razão da equivalência educacional entre o curso realizado no Brasil e em Guiné-Bissau, iniciou o primeiro semestre da graduação em "Tecnologia em Logística na Universidade Nove de Julho - UNINOVE"; (4) compareceu ao Departamento da Polícia Federal em 07.05.2010 para renovar o visto, possível pelo prazo de até quatro anos; (5) foi notificado a deixar o país em 8 dias e a pagar a multa de R\$ 149,04, tendo sido relatado pelo órgão administrativo, ainda, que ingressou no país na condição de turista; (6) o auto de infração/termo de notificação é nulo, por vício de motivação, pois o paciente não ingressou como turista, mas como estudante/temporário; (7) de acordo com o artigo 14 da Lei nº 6.815/80, bastaria a prova da matrícula atual e a prova de aproveitamento escolar para assegurar a regularização de sua situação no país; e (8) por estar em jogo o direito à educação do paciente, a deportação do paciente deve ser analisada de acordo com os princípios da dignidade da pessoa humana e da razoabilidade.

O Juízo a quo, num primeiro momento, concedeu a liminar, **"por ora e a título precário, para garantir a permanência de AVITO PINTO MIRANDA em território nacional, até nova decisão a ser proferida por este Juízo, imediatamente após a vinda das informações do impetrado"**.

O Departamento da Polícia Federal assim prestou informações:

***"No auto de infração e Termo de Notificação o estrangeiro registrado como Temporário IV - estudante, foi, equivocadamente, classificado como turista, o que não invalida os procedimentos de autuação e notificação que foram pautados estritamente nas normas legais e considerando sua qualidade de Temporário IV.***

***Cumprido esclarecer que, ainda que o estrangeiro tivesse comparecido à Polícia Federal antes do vencimento de seu prazo de estada no país, impossível seria a este Núcleo de Registro de Estrangeiros prorrogar a estada nos termos do quanto solicitado uma vez que o visto concedido fundou-se em curso livre oferecido pela instituição BR Treinamentos, e não em curso de graduação oferecido pela Universidade Nove de Julho - UNINOVE.***

*Observe-se que a este Departamento de Polícia Federal somente incumbe prorrogar o prazo de estada do estrangeiro estudante quando provada a matrícula e o aproveitamento da instituição vinculada ao visto. A alteração da instituição de ensino altera o próprio visto uma vez que concedido em razão da instituição (consignado no visto expedido no passaporte) e pelo prazo do curso de interesse do estrangeiro, não sendo possível à Delegacia de Controle de Imigração conceder e/ou prorrogar visto, somente atuando quando o prazo de estada que decorre exclusivamente da espécie de visto concedido pela Embaixada/Consulado".*

Impetrou-se, então, o HC nº 0017465-51.2010.4.03.0000, que antes foi distribuído a este relator, pedindo salvo-conduto em favor do paciente, pois o Juízo, embora deferindo a medida liminar, "*por ora e a título precário, para garantir a permanência de AVITO PINTO MIRANDA em território nacional, até nova decisão a ser proferida [...] imediatamente após a vinda das informações do impetrado*", indeferiu a expedição e entrega de salvo-conduto ao ora paciente, sob o fundamento de que, "*para o fim a que se destina, basta a DEFENSORIA PÚBLICA FEDERAL entregar ao paciente [...] cópia da decisão*", sendo que, então, a medida liminar foi deferida.

O Juízo a quo, então, proferiu a seguinte decisão:

"[...]

*Diante do contido nas informações e após a reanálise dos autos, concluo que o pedido liminarmente formulado não comporta deferimento e deve ser revogada a ordem provisoriamente concedida às fls. [...]*  
*Inicialmente, não vislumbro invalidade no Termo de Notificação nº 421/2010 e no Auto de Infração e Notificação nº 1.767/2010, lavrado pelo Departamento de Polícia Federal do Estado de São Paulo. O fato de neles ter constado, por equívoco, que o paciente ingressou em território nacional na condição de 'turista' não é suficiente para invalidar esses atos, porque neles foi devidamente anotada a data de entrada do estrangeiro, em 21 de outubro de 2009 [...] e o prazo de sua estada, até 19 de abril de 2010, ou seja, foi observado o prazo de estada de 180 (cento e oitenta) dias, conforme autorizado pelo Visto [...]. Não se observa, prima facie, qualquer prejuízo ao paciente. Trata-se de mero erro material.*

*Por outro ângulo, nota-se que o Visto concedido ao paciente, pela Embaixada do Brasil em Bissau, estava vinculado ao Curso de Informativa Básica, ministrado por BR Treinamentos - Curso Profissionalizante, no período de 10 de outubro de 2009 a 24 de fevereiro de 2010 [...]*

*Frise-se que o paciente compareceu ao Departamento de Polícia Federal, objetivando a prorrogação de sua permanência no Brasil, somente em 07 de maio de 2010, sendo que o pedido de renovação do Visto deveria ter sido formulado até 19 de março de 2010 [...]*

*A legislação de regência é firme e clara ao regular a permanência de estrangeiros em território nacional. Transcrevo, por pertinente, as seguintes disposições da Lei nº 6.815, de 19 de agosto de 1980, e do Decreto nº 86.715, de 10 de dezembro de 1981.*

[...]

*Depreende-se, assim, a competência do Departamento da Polícia Federal para a análise dos pedidos de prorrogação de estada de estrangeiros no país, o que se mantém, ante o princípio da separação dos poderes.*

*E não se verifica, nos autos, a comprovação de protocolo do pertinente pedido administrativo de prorrogação do Visto de estudante do paciente. Ainda que assim não fosse, ao estudante estrangeiro não é dado concluir o curso que embasou a concessão do Visto e aproveitar-se desse mesmo Visto para freqüentar curso diverso, cujo prazo de conclusão se estende para além do prazo de validade daquele (art. 14, parágrafo único, da Lei nº 6.815/80).*

*Frise-se, por fim, que nos termos do art. 38, da Lei nº 6.815/80, acima transcrito, é expressamente vedado convalidar a estada irregular de estrangeiro em território nacional.*

*Ante o exposto, REVOGO a decisão de fls. [...] e INDEFIRO o pedido de salvo-conduto liminarmente formulado".*

Diante de tal revogação, foi impetrado perante esta Corte, o HC nº 0018477-03.2010.4.03.0000, distribuído a este relator, "*para o fim de garantir-se ao paciente a tutela da liberdade, permitindo-se-lhe não ser deportado, de modo a que possa permanecer em território brasileiro pelo tempo que a lei lhe faculta para concluir seus estudos superiores, determinando-se que à polícia federal que proceda à análise de seu pedido de renovação de visto*".

Alegou, na oportunidade, o impetrante que (1) o parágrafo único do artigo 14 da Lei nº 6.815/80 não condicionou a prorrogação da estada no Brasil à prova de aproveitamento escolar e de matrícula ao mesmo curso que embasou o pedido de visto; (2) mesmo que houvesse tal condição, não haveria aplicação ao caso concreto, tendo em vista o direito à educação, a dignidade da pessoa humana e a razoabilidade; e (3) em caso análogo, o Tribunal Regional Federal da 4ª Região reconheceu o direito à permanência no país (REOCR nº 2008.71.02.003739-1). A liminar foi indeferida por este relator, em decisão monocrática (f. 155/63).

O Juízo a quo, então, proferiu sentença denegando a ordem, nos seguintes termos:

"*Vistos, em sentença.*

*Trata-se de Habeas Corpus, impetrado pela Defensoria Pública da União, em favor de AVITO PINTO MIRANDA, cidadão de Guiné Bissau, objetivando garantir-lhe a tutela de sua liberdade, permitindo sua não deportação, a fim de que possa permanecer em território brasileiro pelo período legalmente permitido, vale dizer, até a conclusão de seus estudos. Requer, ainda, seja determinado à Polícia Federal que proceda à análise de seu pedido de renovação de visto.*

*Argumenta a impetrante, em resumo, que o paciente ingressou no Brasil, em 18 de outubro de 2009, com visto de estudante, válido por 180 dias, contados a partir de 25 de agosto de 2009, tendo expirado em 24 de fevereiro de 2010. Em 16 de novembro de 2009, o paciente requereu ao Departamento de Polícia Federal a expedição de seu RNE, a fim de formalizar sua estada no Brasil. Porém, tal documento ainda não lhe foi entregue. Sustenta que o paciente está no primeiro semestre do Curso de Graduação em Tecnologia em Logística na Universidade Nove de Julho. Conforme Termo de Notificação nº 421/2010 e Auto de Infração e Notificação nº 1.767/2010, lavrados pelo Departamento de Polícia Federal do Estado de São Paulo, o paciente deve deixar, imediatamente, o território nacional, sob pena de imediata deportação.*

*Em análise de urgência, às fls. 55/56, foi concedida a ordem de Habeas Corpus para garantir a permanência do paciente em território nacional, provisoriamente, até nova análise da questão, mediante as informações da autoridade impetrada.*

*À fl. 63, foi indeferida a expedição e entrega do salvo-conduto ao paciente. Desta decisão, a Defensoria Pública da União impetrou novo Habeas Corpus (nº 0017465-51.2010.4.03.0000) perante o E. TRF da 3ª Região, no qual foi deferida a liminar para garantir ao paciente que fosse expedido, pelo Juízo impetrado, o competente salvo-conduto para preservar a liberdade de locomoção nos limites da decisão judicial proferida na origem (fls. 94/95). Ao final, o processo foi extinto, sem resolução do mérito, por perda de objeto (fls. 148/149).*

*A DELEGADA DA POLÍCIA FEDERAL apresentou Informações às fls. 70/71, aduzindo, em síntese, não ser possível a prorrogação da estada do estrangeiro, pois o visto anteriormente concedido fundou-se em curso livre oferecido pela Instituição BR Treinamentos, à qual é vinculado, sendo que, para frequentar novo curso, há necessidade de novo visto a ser concedido pela Embaixada/Consulado.*

*As fls. 74/77, a decisão de fls. 55/56 foi revogada e, indeferido o pedido de salvo-conduto liminarmente formulado. Desta decisão, a Defensoria Pública da União impetrou novo Habeas Corpus (nº 0018477-03.2010.403.000) perante o E. TRF da 3ª Região, cuja liminar foi negada (fls. 128/132).*

*O Ministério Público Federal manifestou-se às fls. 120/121, opinando pela denegação da ordem de Habeas Corpus. É o Relatório.*

**DECIDO.**

*Sem preliminares, passo a apreciar de imediato o mérito.*

*Diante do lançado entendimento de fls. 74/77 e se evitando o vício da tautologia, mister reconhecer a improcedência do pedido, a teor do abaixo expandido.*

*Inicialmente, reconheço a validade do Termo de Notificação nº 421/2010 e do Auto de Infração e Notificação nº 1.767/2010, lavrados pelo Departamento de Polícia Federal do Estado de São Paulo. O fato de neles ter constado, por equívoco, que o paciente ingressou em território nacional na condição de "turista" não é suficiente para invalidar esses atos, porque neles foi devidamente anotada a data de entrada do estrangeiro, em 21 de outubro de 2009 (cf. fl. 18), e o prazo de sua estada, até 19 de abril de 2010, ou seja, foi observado o prazo de estada de 180 (cento e oitenta) dias, conforme autorizado pelo Visto (fls. 17 e 20). Não se observa qualquer prejuízo ao paciente. Trata-se de mero erro material.*

*Por outro ângulo, nota-se que o Visto concedido ao paciente, pela Embaixada do Brasil em Bissau, estava vinculado ao Curso de Informática Básica, ministrado por BR Treinamentos - Curso Profissionalizante, no período de 10 de outubro de 2009 a 24 de fevereiro de 2010 (fls. 20vº e 29).*

*Frise-se que o paciente compareceu ao Departamento de Polícia Federal, objetivando a prorrogação de sua permanência no Brasil, somente em 07 de maio de 2010, sendo que o pedido de renovação do Visto deveria ter sido formulado até 19 de março de 2010 (cf. 3º do art. 67 do Decreto nº 86.715/81).*

*A legislação de regência é firme e clara ao regular a permanência de estrangeiros em território nacional.*

*Transcrevo, por pertinente, as seguintes disposições da Lei nº 6.815, de 19 de agosto de 1980, e do Decreto nº 86.715, de 10 de dezembro de 1981.*

[...]

*Depreende-se, assim, a competência do Departamento Federal de Justiça para a análise dos pedidos de prorrogação de estada de estrangeiros no país, o que se mantém, ante o princípio da separação dos poderes.*

*E não se verifica, nos autos, a comprovação de protocolo do pertinente pedido administrativo de prorrogação do Visto de estudante do paciente. Ainda que assim não fosse, ao estudante estrangeiro não é dado concluir o curso que embasou a concessão do Visto e aproveitar-se desse mesmo Visto para frequentar curso diverso, cujo prazo de conclusão se estende para além do prazo de validade daquele (art. 14, parágrafo único, da Lei nº 6.815/80).*

*Frise-se, por fim, que nos termos do art. 38, da Lei nº 6.815/80, acima transcrito, é expressamente vedado convalidar a estada irregular de estrangeiro em território nacional.*

*Assim sendo, ante tudo o que dos autos consta, resta improcedente o pleito.*

**DISPOSITIVO**

*Diante do exposto, JULGO IMPROCEDENTE o pedido e DENEGO o presente HABEAS CORPUS, declarando o feito extinto com resolução do mérito, nos termos do artigo 269, inciso I, do Código de Processo Civil".*

Em face dessa sentença, a DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO impetra o presente habeas corpus em favor de AVITO PINTO MIRANDA, reiterando os pedidos e fundamentos deduzidos em primeiro grau, a fim de garantir "ao paciente o direito de permanecer no Brasil até concluir seus estudos superiores no prazo legal, bem como de ver protocolizado, reconsiderado e processado seu pedido de renovação de visto conforme a Lei nº 6.815/80".

DECIDO.

Inicialmente, cabe considerar que no auto de infração e no termo de notificação a autoridade policial relatou que o visto concedido ao paciente fora de turista, o que se constatou, depois, ser equivocado, pois o ingresso do paciente no País ocorreu na qualidade de estudante (artigo 13, IV, da Lei nº 6.815/80). Tal equívoco material não invalida o ato conclusivo da autoridade policial, pois o que foi determinante, na expedição de tais atos, foi a permanência do estrangeiro no País depois de expirado o prazo concedido (24.02.2010). Ainda que pretendida a renovação, de que se cogitou apenas em 07.05.2010, fundada em curso diverso daquele que justificou o ato consular, constou dos autos que tal pretensão, ainda que formalizada, não poderia ser examinada no âmbito daquela Delegacia de Controle de Imigração.

Demonstrados pela autoridade fatos, circunstâncias e motivos para a autuação e notificação, foi conferido ao paciente o direito ao devido processo legal, sendo que a lavratura, ora impugnada, tem respaldo no artigo 125, II, da Lei nº 6.815/80, que prevê **que "constitui infração, sujeitando o infrator às penas aqui cominadas: [...] demorar-se no território nacional após esgotado o prazo legal de estada. Pena: multa de um décimo do Maior Valor de Referência, por dia de excesso, até o máximo de 10 (dez) vezes o Maior Valor de Referência, e deportação, caso não saia no prazo fixado"**.

Acerca do direito de permanência, não é viável, pois sequer consta dos autos a formulação de providências administrativas ou judiciais no sentido de sua renovação, a tempo e modo, inclusive indicando e comprovando, perante a autoridade competente, a situação atual de frequência a curso distinto daquele que motivou a concessão consular, sendo certo que o princípio da razoabilidade não desobriga o estrangeiro de cumprir, rigorosamente, o dever de permanência regular no País, nem pode abonar a conduta de quem não observou o caráter provisório do visto concedido e foi permanecendo irregularmente em território nacional. A razoabilidade, que se defende nesta impetração, importaria em revogar o Estatuto do Estrangeiro, que prevê regras para a concessão de visto e para a permanência regular no País, tudo porque, na espécie, o paciente não cuidou, a tempo e modo, de pedir a renovação e, agora, quer que, por via indireta, o Judiciário substitua-se ao Executivo para garantir-lhe estada no País, evitando a deportação.

Note-se que o Estatuto do Estrangeiro prevê visto para **"missão de estudos"** (artigo 13, I) ou **"na condição de estudante"** (artigo 13, IV), aplicando-se ao primeiro caso o prazo **"correspondente à duração da missão"** (artigo 14, caput), e ao segundo o prazo **"de até 1 (um) ano, prorrogável, quando for o caso, mediante prova do aproveitamento escolar e da matrícula"** (artigo 14, parágrafo único). Existe, na renovação, enorme discricionariedade por parte da Administração, inclusive porque, conforme princípio expresso, **"A concessão do visto, a sua prorrogação ou transformação ficarão sempre condicionadas aos interesses nacionais"** (artigo 3º).

O Decreto nº 86.715/81, ao regular o Estatuto do Estrangeiro, previu, no artigo 67, que **"O pedido de prorrogação de estada do temporário deverá ser formulado antes do término do prazo concedido anteriormente e será instruído com: I - cópia autêntica do documento de viagem; II - prova: a) de registro de temporário; b) de meios próprios de subsistência; c) do motivo da prorrogação solicitada. § 1º - A prova de meios de subsistência nas hipóteses do artigo 22 será feita: (...) IV - no caso do item IV, mediante apresentação de escritura de assunção de compromisso de manutenção, salvo hipótese de estudante convênio; (...) § 2º - No caso de estudante, o pedido deverá, também, ser instruído com a prova do aproveitamento escolar e da garantia de matrícula."**

Evidencia-se da legislação que a prorrogação somente é possível antes de vencido o prazo do visto concedido. Depois de vencido, a hipótese não é mais de renovação, associada à permanência temporária no País, mas a de nova concessão, com a observância dos requisitos próprios da espécie, dentre as quais não se prevê o direito de estar ou permanecer o estrangeiro no território nacional.

De toda sorte, saliente-se que não cabe aqui, em sede de liminar em habeas corpus, discutir o mérito do direito do paciente à renovação, ou não, do visto, mesmo tendo alterado o curso que motivou a concessão consular. Trata-se de questão a ser discutida, na via administrativa, ou em ação judicial própria, não se prestando o habeas corpus a tal finalidade.

Para o fim de exame do direito e liberdade de locomoção, o que desponta é se eventual prisão administrativa, para viabilizar a deportação (artigo 61, da Lei nº 6.815/80), encontra-se ou não legalmente fundada e, no caso concreto, a resposta, nesta cognição sumária, deve ser afirmativa, pois o paciente encontra-se irregularmente no País, desde quando houve o vencimento de seu visto provisório sem a renovação, a tempo e modo. O visto anteriormente concedido, por ser provisório, expira no prazo nele fixado e, sem renovação, não autoriza a permanência regular do estrangeiro no País. Se continua o paciente a dar destinação educacional a sua permanência em território nacional, a relevância da discussão colocar-se-ia para o fim de renovação do visto, ao tempo próprio, e não para o fim de garantir salvo-conduto para quem sequer cuidou de promover a oportuna renovação junto à autoridade competente.

Note-se que o DPF não antecipou a inviabilidade de tal renovação, mas apenas salientou que, em tal caso, não lhe competia analisar o pedido. Mas, por hipótese, ainda que fosse a competência de tal órgão e tivesse sido anunciada a impossibilidade de renovação - o que se admite apenas para mera argumentação - caberia, mesmo assim, providência judicial, com pedido e tutela específica, que exigiria a discussão, diante da previsão legal de prazo para o visto temporário e para a renovação, acerca da possibilidade de o Judiciário estipular prorrogação para visto vencido e criar prazo sem previsão legal e, se tal solução, se adotada, não atentaria contra a competência constitucional do Congresso Nacional, para legislar, e do Poder Executivo, para apreciar pedido de renovação ou concessão de visto para estrangeiro. De toda sorte, não seria o habeas corpus a via própria para garantir a permanência como se pudesse a liminar, ora pretendida no presente writ, funcionar como um **"visto judicial"**. Na presente via, não pode o Judiciário determinar que a autoridade administrativa emita ou aprecie pedido de visto, no exame da pretensão de que a permanência no País é

justificada pela finalidade educacional e, portanto, não é próprio que liminar seja concedida para fazer às vezes de um visto que, saliente-se, o paciente, ciente da expiração, não renovou nem buscou renovar a tempo e modo, mas somente depois de já configurada a irregularidade de sua permanência no território nacional.

Para os efeitos específicos do direito protegido pelo habeas corpus, não existe ilegalidade no ato do Departamento de Polícia Federal, uma vez que o estrangeiro em situação irregular sujeita-se à pena de deportação.

O precedente jurisprudencial citado não alcança a situação fática do caso concreto. Aquela Corte Regional adotou, inclusive, segundo julgados que foram citados, a interpretação de que caberia respeitar a tramitação e resolução do pedido de regularização da situação do estrangeiro, já formalizado, evitando a deportação antes da respectiva solução, não sendo esta a situação fática descrita nos autos em favor do paciente. Por outro lado, conforme antes assinalado, não se revela própria, a este relator, a via mandamental, destinada a garantir liberdade de locomoção, para respaldar a permanência irregular de estrangeiro cujo visto se venceu, por sua inércia exclusiva.

Ante o exposto, nego a medida liminar.

Oportunamente, ao Ministério Público Federal.

Publique-se, intime-se e officie-se.

São Paulo, 20 de setembro de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00081 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012810-13.2008.4.03.6109/SP

2008.61.09.012810-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA

APELANTE : NEWTON EDUARDO MASUTTI

ADVOGADO : BARBARA SANCHES BATISTA e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro

No. ORIG. : 00128101320084036109 1 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Reconsidero a decisão de f. 79.

Trata-se de apelação, em ação cautelar preparatória de exibição judicial de documento, em face da CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, objetivando a apresentação dos extratos de conta-poupança do requerente, nos anos de 1989 a 1991, com a finalidade de instruir eventual ação ordinária.

A r. sentença extinguiu o processo, sem resolução do mérito (art. 267, VI, CPC), sem condenação em verba honorária.

Apelou o requerente, pela reforma da r. sentença, alegando, em suma, que: (1) "*há interesse, de se ver exibido os extratos de conta poupança relativos ao período indicado com o objetivo de analisar se o banco Apelado aplicou corretamente os índices de atualização monetária em suas cadernetas de poupança*"; (2) "*requereu administrativamente em 18 de dezembro de 2008, (conforme fls. 15), os extratos da referida conta poupança e dado tempo suficiente para que a instituição providenciasse a cópias das informações, não se obteve qualquer resposta que fosse*"; e (3) restou comprovada a existência das contas, conforme documentos anexados (f. 16/32 e 42/60).

Com contra-razões, subiram os autos à Corte.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência firme no sentido da inexistência dos requisitos para ação cautelar preparatória de exibição judicial de documento, com a finalidade de instruir eventual ação de cobrança, dada a possibilidade de que a documentação, em discussão, seja fornecida ou requisitada no curso da própria demanda principal, como revelam, entre outros, os seguintes acórdãos:

**- RESP nº 296898, Rel. Min. ANTÔNIO DE PÁDUA RIBEIRO, DJ 30.04.2001, p. 133: AÇÃO CAUTELAR DE EXIBIÇÃO DE DOCUMENTOS PREPARATÓRIA DE AÇÃO DE PRESTAÇÃO DE CONTAS. AUSÊNCIA DE INTERESSE PROCESSUAL. I. - Tendo a ação cautelar incidental o objetivo de instruir o processo principal de prestação de contas, os documentos cuja exibição se pretende deverão ser apresentados nos autos daquele processo. Falta à autora da cautelar, no caso, interesse de agir, requisito processual imprescindível à sua propositura. II. - Recurso especial não conhecido.**

**- AC nº 2007.61.00.014079-6, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJU de 07.10.08: "DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INOMINADO. MEDIDA CAUTELAR DE EXIBIÇÃO DE DOCUMENTOS. INSTRUÇÃO DE AÇÃO DE COBRANÇA. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM EXAME DO MÉRITO. JURISPRUDÊNCIA. DESPROVIMENTO. 1. Encontra-se consolidada a jurisprudência no sentido da inexistência dos requisitos para ação cautelar preparatória de exibição judicial de extratos, vez que possível a sua requisição diretamente na ação de cobrança. 2. Inexistência de violação a preceitos constitucionais ou legais, pois instrumentos e vias processuais são**

garantidos às partes segundo a observância de critérios de adequação e necessidade. 3. Agravo inominado desprovido."

- AC nº 1999.03.99.056768-5, Rel. Des. Fed. PEIXOTO JÚNIOR, DJU de 15.07.05, p. 312: "PROCESSUAL CIVIL. MEDIDA CAUTELAR INCIDENTAL DE EXIBIÇÃO DE DOCUMENTOS. VIA PROCESSUAL.

INADEQUAÇÃO. I - A medida cautelar incidental de exibição de documentos prevista no artigo 844, II, do CPC não é a via processual adequada a impugnar a determinação de juntada dos extratos das contas vinculadas ao FGTS. II - A pretensão formulada teria cabimento diretamente nos autos da ação ordinária, como incidente processual, nos termos do artigo 355 do CPC. III - Extinção do processo sem exame de mérito. Prejudicado o recurso da CEF."

- AC nº 1999.03.99.046742-3, Rel. Des. Fed. FÁBIO PRIETO, DJU de 05.08.03, p. 636: "PROCESSO CIVIL. CAUTELAR INCIDENTAL DE EXIBIÇÃO DE DOCUMENTOS. FGTS. EXTRATOS BANCÁRIOS. NÃO CABIMENTO. I- A Medida Cautelar de exibição, prevista no artigo 844, do Código de Processo Civil, é procedimento preparatório, ou seja, objetiva viabilizar a instrução de ação a ser proposta futuramente. II- No caso, inexistindo o caráter preparatório da Medida Cautelar pleiteada (exibição dos extratos fundiários) e sendo a requerida parte na relação processual (CEF), o pedido de exibição de documentos deverá ser formulado na própria ação ordinária em curso, nos termos dos artigos 355 e 363, do Código de Processo Civil. III- Apelação provida, para reconhecer a carência da ação, pela inadequação da via eleita, com a consequente extinção do processo, sem o exame do mérito."

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, 20 de setembro de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00082 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005250-73.2006.4.03.6114/SP

2006.61.14.005250-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
APELANTE : ESCRITORIO OURO VELHO IND/ E COM/ LTDA  
ADVOGADO : VAGNER APARECIDO ALBERTO e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
No. ORIG. : 00052507320064036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação, em face de sentença que julgou improcedentes os embargos à execução fiscal, ajuizada pela Fazenda Nacional, com a condenação em verba honorária de R\$ 500,00 (quinhentos reais), "devidamente atualizado conforme o Provimento COGE n. 64/05".

Apelou o embargante, alegando, em suma: (1) irregularidade na CDA, por falta dos requisitos legais específicos; (2) *bis in idem* pela cobrança simultânea de correção monetária, multa e juros moratórios; (3) fixação exorbitante do percentual da multa pela legislação; e (4) ilegalidade na incidência da taxa SELIC.

Com contra-razões, vieram os autos a esta Corte.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência, firme no sentido da improcedência das alegações deduzidas pela embargante, conforme demonstrado nos tópicos de análise em seqüência.

**(1) Os requisitos formais do título executivo (artigo 202, CTN) e a regularidade da execução proposta**

Tem reiteradamente decidido a Turma, diante de CDA, tal qual a que instruiu a execução fiscal embargada, que não procede a alegação de nulidade, em detrimento da presunção de sua liquidez e certeza, uma vez que nele constam os elementos exigidos legalmente para a identificação do crédito executado (qualificação do sujeito passivo, origem e natureza do crédito, competência - período base, data do vencimento e da inscrição, número do procedimento administrativo, forma de constituição e notificação, *quantum debeatur*, termo inicial dos encargos e respectiva legislação reguladora, etc.), sendo integralmente válida e eficaz a CDA, em face do artigo 202 do CTN e artigo 2º e §§ da LEF, para efeito de viabilizar a execução intentada. Em suma, o título executivo, no caso concreto, especifica desde a origem até os critérios de consolidação do valor do crédito tributário executado, não se podendo, neste contexto, invocar qualquer omissão ou obscuridade, mesmo porque é certo, na espécie, que o contribuinte não enfrentou dificuldade na compreensão do teor da execução, tanto que opôs os embargos com ampla discussão visando à

desconstituição do título executivo, não se podendo cogitar de violação ao princípio da ampla defesa, nem de iliquidez, incerteza, nulidade, falta de interesse processual ou impossibilidade jurídica do pedido.

Diante de título executivo com idênticas características, tem decidido, reiteradamente, a Turma que:

**- AC nº 2008.03.99.026301-8, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJF3 de 14/10/2008: "PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. NULIDADES E EXCESSO DE EXECUÇÃO. 1. A certidão de dívida ativa contém todos requisitos formais exigidos pela legislação, estando apta a fornecer as informações necessárias à defesa do executado que, concretamente, foi exercida com ampla discussão da matéria versada na execução.(...)"**

**-AC nº 2002.61.82.045883-0, Rel. Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES, DJF3 de 25/11/2008: "EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. NULIDADE DA CDA AFASTADA. ACRÉSCIMOS DECORRENTES DA MORA. LEGITIMIDADE DA COBRANÇA. 1. 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. 2. 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. 3. A Lei nº 6.830/80, que trata das execuções de créditos da Fazenda Nacional, não prevê a exigência de apresentação de demonstrativo pormenorizado do débito, sendo suficiente que a certidão de dívida ativa indique expressamente as disposições legais aplicáveis, nos termos do disposto no art. 2º, § 5º, da norma em referência, bem como no art. 202, II, do CTN. (...)"**

## **(2) Os critérios de apuração da dívida: cumulação de encargos**

No tocante à cumulação de correção monetária, juros e multa moratória na apuração do crédito executado, a improcedência do questionamento é manifesta, pois cada qual dos encargos, com sua natureza jurídica própria e finalidade específica, não permite cogitar de *bis in idem*, conforme revela o próprio artigo 2º, § 2º, da Lei nº 6.830/80. A mera correção monetária, por evidente, não constitui senão a recomposição do valor da moeda, sem implicar, per si, em acréscimo efetivo ao valor do tributo, devendo incidir na apuração do crédito executado, inclusive nas parcelas referentes às multas fiscais (Súmula 45 do TFR), sem prejuízo da aplicação cumulativa dos juros de mora e da multa moratória (Súmula 209/TFR).

A distinção entre os dois últimos encargos, que justifica a incidência cumulativa, assenta-se no seguinte: os juros moratórios objetivam, no plano do ressarcimento, compensar o Fisco pela demora do contribuinte na satisfação do crédito tributário, ao passo que a multa moratória tem caráter punitivo e objetiva coibir a violação ao dever de recolhimento do tributo no prazo legalmente fixado, donde a viabilidade da cumulação dos encargos nos termos sumulados. De resto, a incidência de ambos os encargos, como decorrência da falta de recolhimento do tributo no prazo e na forma legal, é prevista expressamente pelo artigo 161 do Código Tributário Nacional, que alude que o crédito tributário, em casos que tais, é acrescido de juros de mora, sem prejuízo da imposição das penalidades cabíveis. Neste sentido, os seguintes precedentes:

**- RESP nº 665.320, Rel. Min. TEORI ZAVASCKI, DJE de 03/03/2008: "TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. RECURSO ESPECIAL. OMISSÃO DO JULGADO. INOCORRÊNCIA. PRODUÇÃO DE PROVA PERICIAL. DISPENSA. ANÁLISE DA PROVA DOCUMENTAL JUNTADA AOS AUTOS. JULGAMENTO ANTECIPADO. POSSIBILIDADE. REQUISITOS DA CDA. REEXAME DE PROVA. SÚMULA 7/STJ. MULTA MORATÓRIA. ART. 52 DO CDC. INAPLICABILIDADE. CUMULAÇÃO DE JUROS DE MORA E MULTA FISCAL. POSSIBILIDADE. CRÉDITOS TRIBUTÁRIOS. APLICAÇÃO DA SELIC. LEGALIDADE. 1. É entendimento sedimentado o de não haver omissão no acórdão que, com fundamentação suficiente, ainda que não exatamente a invocada pelas partes, decide de modo integral a controvérsia posta 2. O art. 330, inciso I, do CPC permite ao magistrado desprezar a produção de provas quando constatar que a questão é unicamente de direito ou que os documentos acostados aos autos são suficientes para nortear seu convencimento. No caso, as instâncias ordinárias, soberanamente, decidiram pela dispensa de realização probatória. 3. A verificação da presença dos requisitos necessários à CDA demanda o reexame de matéria fático-probatória, o que é vedado em sede de recurso especial, a teor do que prescreve a Súmula 07 desta Corte. 4. Não se aplica às relações tributárias a redução da multa ao percentual de 2% (dois por cento) previsto na legislação aplicável às relações de consumo. Precedentes: REsp 770.928/RS, 1ª T., Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 21.11.2005; AgRg no Ag 847.574/GO, 2ª T., Min. Castro Meira, DJ de 14.05.2007 5. É legítima a cobrança de juros de mora simultaneamente à multa fiscal moratória, pois esta deflui da desobediência ao prazo fixado em lei, revestindo-se de nítido caráter punitivo, enquanto que aqueles visam à compensação do credor pelo atraso no recolhimento do tributo (Súmula 209 do extinto TFR). 6. É legítima a utilização da taxa SELIC como índice de correção monetária e de juros de mora, na atualização dos créditos tributários - AgRg nos EREsp 579565/SC, 1ª S., Min. Humberto Martins, DJ de 11.09.2006; AgRg nos EREsp 831564/RS, 1ª S., Min. Eliana Calmon, DJ de 12.02.2007 7. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, improvido." (g.n.)**

**- RESP nº 297.885 Rel. Min. GARCIA VIEIRA, DJU de 11.06.01: "PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - RECURSO ESPECIAL - ADMISSIBILIDADE - INDICAÇÃO DE DISPOSITIVO DE LEI VIOLADO - DEMONSTRAÇÃO DE DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL - EXECUÇÃO FISCAL - EMPRESA EM CONCORDATA - MULTA FISCAL - EXIGIBILIDADE - CRÉDITO - CONSTITUIÇÃO - AUSÊNCIA DE PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO - CUMULAÇÃO DE JUROS DE MORA E MULTA. Não se conhece do**

*recurso especial se ausente a demonstração de violação a dispositivo de lei federal, bem como se nenhum paradigma jurisprudencial foi trazido à colação para comprovação do dissídio pretoriano. A multa decorrente de infração fiscal é exigível da empresa em regime de concordata, não se lhe aplicando a regra contida no artigo 23, parágrafo único, inciso III, da Lei de Falências. Orientação jurisprudencial firmada pela Egrégia Primeira Seção do STJ (EREsp nº 111.926-PR, julgado em 24/08/2.000). A constituição definitiva do crédito tributário ocorre com o lançamento regularmente notificado ao sujeito passivo. Em se tratando de débito declarado pelo próprio contribuinte e não pago, não tem lugar a homologação formal, sendo o mesmo exigível independentemente de notificação prévia ou instauração de procedimento administrativo. A exigência cumulativa de juros de mora com a multa é prevista pelo artigo 161, caput, do CTN. Recurso especial parcialmente conhecido, e, nesta parte, improvido." (g.n.)*

### **(3) O percentual e a função da multa moratória legalmente fixada**

A jurisprudência firmou entendimento sobre a matéria, afastando a inconstitucionalidade do percentual da multa moratória fixada pela legislação, forte na exegese de que, à luz do princípio da vedação ao confisco e capacidade contributiva, o tributo, propriamente dito, não se confunde com a multa moratória, pois o primeiro é conceituado como obrigação legal, que tem como característica fundamental justamente não corresponder a sanção de ato ilícito (artigo 3º, CTN), enquanto o segundo é, por definição, a penalidade pecuniária aplicada por infração à legislação fiscal. É essencial notar que o artigo 113, § 1º, do CTN, não confunde tais conceitos, mas apenas equipara o seu tratamento com alcance e para efeito específico, conforme ensina a doutrina especializada (Código Tributário Nacional, Coordenador WLADIMIR PASSOS DE FREITAS, Ed. RT, 1999, p. 478), o que permite assentar a idéia-matriz de que o princípio do não-confisco tem incidência delimitada à esfera do tributo, propriamente dito. Neste sentido os seguintes julgados:

- RE nº 470.801, Relator Min. SEPÚLVEDA PERTENCE, DJ de 24.11.05, p.24: "**DECISÃO:** (...) Por fim, no que concerne ao artigo 150, IV, da Constituição Federal, a Primeira Turma deste Tribunal já decidiu que o percentual de 20% da multa moratória é razoável e que não há falar em violação dos princípios constitucionais da capacidade contributiva e da vedação ao confisco, v.g., RE 239.964, 15.04.2003, 1ª T, Ellen Gracie. Nego seguimento ao recurso extraordinário (artigo 557, caput, do C. Pr. Civil)"

- RESP nº 751.776, Relator Min. LUIZ FUX, DJ de 31.05.07, p.0338: "**PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. JUROS DE MORA PELA TAXA SELIC. LEGALIDADE. MULTA MORATÓRIA. LEGITIMIDADE. APRESENTAÇÃO DE DEMONSTRATIVOS DO DÉBITO. DESNECESSIDADE. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. TERMO A QUO DO PRAZO PRESCRICIONAL DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. ART. 174 DO CTN. CONSTITUIÇÃO DEFINITIVA DO CRÉDITO. ENTREGA DA DECLARAÇÃO PELO CONTRIBUINTE. 1. Os juros da taxa SELIC em compensação de tributos e, mutatis mutandis, nos cálculos dos débitos dos contribuintes para com a Fazenda Pública Federal, Estadual e Municipal, são devidos consoante jurisprudência majoritária da Primeira Seção. 2. Aliás, raciocínio diverso importaria tratamento anti-isonômico, porquanto a Fazenda restaria obrigada a reembolsar os contribuintes por esta taxa SELIC, ao passo que, no desembolso os cidadãos exonerar-se-iam desse critério, gerando desequilíbrio nas receitas fazendárias. (Precedentes: AGRG em RESP nº 422.604/SC, desta relatoria, DJ de 02.12.2002; RESP nº 400.281-SC, Relator Ministro José Delgado, DJU de 08.04.2002). 3. O percentual de multa cobrada (20%) está de acordo com a previsão do art. 84, inciso II, alínea "c" da Lei 8.981/95, uma vez demonstrada a ocorrência da ausência de pagamento do imposto informado na declaração - o que corresponde à infração tributária -, inexistindo qualquer fundamento jurídico para a afirmação de que a multa aplicada teria caráter confiscatório. (...)"**

- AC nº 2008.03.99.051752-1, Relatora Des. Fed. CECILIA MARCONDES, DJF3 de 10.03.09, p. 185: "**EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. ACRÉSCIMOS - LEGITIMIDADE DA COBRANÇA.** (...) 3. 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. 4. A cobrança desse encargo não se confunde com a disposição do Código de Defesa do Consumidor, por referir-se este a relação de consumo, justificando-se o percentual aplicado em vista de sua natureza punitiva, pois decorre do inadimplemento de obrigação tributária pelo contribuinte. 5. Não há que se afastar a condenação em honorários advocatícios, uma vez que não houve condenação na verba em referência. Assim, não merece ser conhecido o apelo quanto a esta insurgência. 6. 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. 7. Apelação improvida na parte em que conhecida." (g.n.)

- AC nº 2005.61.19.006297-5, Relator Des. Fed. CARLOS MUTA, DJF3 de 07.10.08: "**PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. NULIDADES E EXCESSO DE EXECUÇÃO.** (...) 8. O percentual legalmente fixado para a multa moratória justifica-se pela natureza punitiva do encargo, não podendo, assim, ser equiparada, no tratamento jurídico, ao tributo - que, por conceito, não pode corresponder a sanção por ato ilícito -, ou a outros institutos jurídicos, de natureza distinta ou com aplicação em relações jurídicas específicas (correção monetária, juros moratórios e multa moratória nas relações privadas - Código de Defesa do Consumidor). 9. Tendo em vista a posterior edição de legislação, reduzindo o valor da multa moratória por atraso no pagamento de tributos

*(artigo 61, § 2º, da Lei nº 9.430/96), deve o benefício ser igualmente aplicado ao crédito, anteriormente constituído e ora executado, ex vi do artigo 106, II, c, do Código Tributário Nacional. (...)"(g.n)*

Tampouco cabe sujeitar, segundo a jurisprudência consolidada, a multa moratória fiscal ao limite previsto no Código de Defesa do Consumidor, que se refere apenas aos casos de cobrança de crédito no âmbito das relações de consumo, em situação rigorosamente diversa e, pois, impertinente com a espécie dos autos, como demonstra o seguinte julgado:

**- RESP nº 673.374, Relator Min DENISE ARRUDA, DJ de 29.06.07, p. 492: "TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. MULTA MORATÓRIA. REDUÇÃO. INAPLICABILIDADE DO CDC. 1. Não se aplica o Código de Defesa do Consumidor às relações jurídicas tributárias. Precedentes citados: REsp 261.367/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, DJ de 9.4.2001; Resp 641.541/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 3.4.2006; AgRg no REsp 671.494/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 28.3.2005; AgRg no Ag 847.574/GO, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 14.5.2007; REsp 674.882/PE, 2ª Turma, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ de 14.2.2005. 2. Recurso especial desprovido."**

#### **(4) SELIC como juros de mora**

A propósito, encontra-se consolidada a jurisprudência, primeiramente no sentido de que o artigo 192, § 3º, da Constituição Federal, na redação anteriormente vigente, não constituía norma de eficácia plena, para efeito de impedir, independentemente de lei complementar, a cobrança de juros acima do limite de 12%, conforme restou estatuído, primeiramente, na Súmula 648 e, posteriormente, na Súmula Vinculante 7, verbis: "A norma do § 3º do artigo 192 da Constituição, revogada pela Emenda Constitucional nº 40/2003, que limitava a taxa de juros reais a 12% ao ano, tinha sua aplicação condicionada à edição de lei complementar.". Além do mais, decidiu a Suprema Corte que nenhuma outra questão constitucional pode ser extraída da discussão quanto à validade da aplicação da Taxa SELIC em débitos fiscais, sobejando apenas controvérsia no plano infraconstitucional (v.g. - RE nº 462.574, Rel. Min. GILMAR MENDES, DJU de 02.12.05; RE nº 293.439, Rel. Min. CARLOS VELLOSO, DJU de 09.05.05; RE nº 346.846, Rel. Min. JOAQUIM BARBOSA, DJU de 19.08.05; e AI nº 521.524, Rel. Min. CÉZAR PELUSO, DJU de 30.11.04). No plano infraconstitucional, pacífica a jurisprudência quanto à validade da Taxa SELIC no cálculo de débitos fiscais, nos termos da Lei nº 9.065/95, lei especial que, conforme permitido pelo artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, disciplinou a cobrança de juros de mora fiscais, além de 1% ao mês, e que foi objeto de extensão aos indébitos fiscais, com o advento da Lei nº 9.250/95, assim unificando o regime de juros moratórios, seja o Poder Público credor ou devedor.

A propósito, assim decidiu o Superior Tribunal de Justiça na interpretação definitiva do direito federal e na uniformização da jurisprudência:

**- RESP nº 1.086.308, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJE de 19/12/2008: "PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CDA. REQUISITOS DE VALIDADE. SÚMULA 7/STJ. TAXA SELIC. LEGALIDADE. 1. A aferição da certeza e liquidez da CDA, bem como da presença dos requisitos essenciais à sua validade e regularidade, esbarra no óbice da Súmula 7/STJ. 2. É legítima a utilização da taxa Selic como índice de correção monetária e de juros de mora, na atualização dos créditos tributários (Precedentes: AgRg nos EREsp 579.565/SC, Primeira Seção, Rel. Min. Humberto Martins, DJU de 11.09.06 e AgRg nos EREsp 831.564/RS, Primeira Seção, Rel. Min. Eliana Calmon, DJU de 12.02.07). 3. Recurso especial conhecido em parte e não provido."**

Nesta Turma, não é outro o entendimento consagrado:

**- AC nº 2006.61.82.012581-0, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJF3 de 04/11/2008: "DIREITO PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. TEMPESTIVIDADE. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. PRAZO E FORMA DE CONTAGEM. TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. DTCF E DATA DO VENCIMENTO. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA. NULIDADES E EXCESSO DE EXECUÇÃO. 1. (...) 5. O limite de 12%, a título de juros (antiga redação do § 3º, do artigo 192, da CF), tem incidência prevista apenas para os contratos de crédito concedido no âmbito do sistema financeiro nacional, o que impede sua aplicação nas relações tributárias, estando, ademais, a norma limitadora a depender de regulamentação legal para produzir eficácia plena, conforme jurisprudência do Supremo Tribunal Federal. O artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, permite que a lei ordinária fixe o percentual dos juros moratórios, os quais não se sujeitam à lei de usura, no que proíbe a capitalização dos juros, tendo em vista o princípio da especialidade da legislação. Consolidada a jurisprudência, firme no sentido da plena validade da Taxa SELIC, como encargo moratório fiscal, rejeitadas as impugnações deduzidas, pelo foco tanto constitucional como legal, inclusive a de retroatividade. 6. A defesa genérica, que não articule e comprove objetivamente a violação aos critérios legais na apuração e consolidação do crédito tributário, é inidônea à desconstituição da presunção de liquidez e certeza do título executivo: artigo 3º da Lei nº 6.830/80."**

Com relação à alegação de anatocismo, decidiu o Superior Tribunal de Justiça, no mesmo sentido da orientação firmada no âmbito desta Turma, que "A Súmula 121/STF veda a capitalização de juros convencionais previstos no Decreto 22.626/33, estando sua aplicação restrita a esse âmbito, no qual, a toda a evidência, não se compreendem os juros em matéria tributária, regidos por legislação específica" (RESP nº 497.908, Rel. Min. TEORI ZAVASCKI, DJU de 21/03/2005).

Em suma, inexistente qualquer ilegalidade, inconstitucionalidade, nulidade ou excesso na execução fiscal ajuizada, sendo, pois, manifestamente improcedentes os embargos do devedor, à luz do que firmado pela 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, 20 de setembro de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00083 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019667-83.2000.4.03.6100/SP

2000.61.00.019667-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
APELANTE : ASSOCIACAO PAULISTA DOS MAGISTRADOS DE SAO PAULO APAMAGIS  
ADVOGADO : PAULO RANGEL DO NASCIMENTO e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
No. ORIG. : 00196678320004036100 10 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Tratam os presentes autos de apelação em ação de rito ordinário, com pedido de liminar, ajuizada pela APAMAGIS - Associação Paulista de Magistrados em face da União Federal, em 15/6/2000, para obter a correção dos valores da tabela de alíquotas progressivas e sobre o limite de dedução da base de cálculo do Imposto de Renda pela UFIR. Segundo alega, os débitos estão extintos ou suspensos. Atribuído à causa o valor atualizado de R\$ 19.576,88 (dezenove mil, quinhentos e setenta e seis reais e oitenta e oito centavos).

A tutela antecipada foi deferida (fls. 67/72), inconformada com tal decisão a União Federal interpôs agravo de instrumento (fls. 80/138), ao qual foi deferida a suspensividade postulada (fls. 77/78).

A sentença julgou improcedente o pedido, "negando a aplicação da Unidade Fiscal de Referência (UFIR) na correção monetária da tabela e das deduções da base de cálculo do imposto sobre a renda pessoa física (IRPF de seus associados, após a edição da Lei nº 9.250/95". Consequentemente, condenou à autora ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios, arbitrados em R\$ 2.000,00 (dois mil reais), valor que deverá ser corrigido monetariamente (fls. 360/366).

Frente ao teor da Sentença o autor apresentou embargos de declaração, a fim de que fossem sanadas omissão e contradição (fls. 375/381). Posteriormente, os embargos de declaração foram rejeitados (fls. 383/385).

Apela a autora, pugnando pela reforma da sentença, sob o fundamento de que a não correção configura quase um confisco sobre o patrimônio dos contribuintes (fls. 393/406).

A União Federal apresentou contrarrazões de apelação, requerendo que seja julgado improcedente o apelo (fls. 412/416).

Os autos vieram a esta Corte para julgamento.

Vieram os autos para decisão.

A lide versa sobre a atualização monetária dos valores da tabela de alíquotas progressivas e sobre o limite de dedução da base de cálculo do Imposto de Renda pelos mesmos índices utilizados para a correção do valor da UFIR.

Nesse passo, observo que a questão já foi objeto de análise pelo Ministro Carlos Velloso, do C. Supremo Tribunal Federal, que decidiu contrariamente à tese desenvolvida pela autora, uma vez que inexistente lei autorizadora da correção monetária requerida.

Não bastasse, saliento que descabe ao Juiz determinar a atualização monetária da tabela do IRPF, vez que o Judiciário não está investido na função legislativa positiva, conforme orientação jurisprudencial, cujo aresto transcrevo a seguir: "TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. ATUALIZAÇÃO DA TABELA E LIMITES DE DEDUÇÃO. PRECEDENTES.

1. O Judiciário não pode legislar. A sua missão é interpretar a lei e aplicá-la, de acordo com a vontade do legislador.
2. Indexador legal adotado para atualização monetária das tabelas de imposto de renda na fonte e dos limites de dedução.
3. Hipótese de incidência do disposto no art. 2º, da Lei n.º 9.250, de 1995.
4. Precedentes da 1ª Turma.
5. Recurso especial não provido.

(Data da Decisão 01/04/2003, T1 - PRIMEIRA TURMA, RESP 492086/DF, RECURSO ESPECIAL 2002/0168881-6, DJ DATA:02/06/2003, PG:00214, Relator Min. JOSÉ DELGADO)"

"CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO - AGRAVO DE INSTRUMENTO - IMPOSTO DE RENDA - PESSOA FÍSICA - CORREÇÃO DA TABELA - UFIR - IMPOSSIBILIDADE.

A aplicação da correção monetária em matéria fiscal é reservada à lei, sendo vedado ao Judiciário determinar a correção da Tabela do IR por índice escolhido a seu talante, substituindo-se indevidamente ao Executivo.

Agravo provido

(TRIBUNAL - TERCEIRA REGIÃO, AG - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 139272, Processo: 2001.03.00.029469-1/SP, Órgão Julgador: SEXTA TURMA, Data da Decisão: 01/10/2003, Doc.: TRF300078354, Fonte DJU DATA:28/11/2003, PÁGINA: 544, Relator DESEMBARGADORA FEDERAL MARLI FERREIRA)"

APELAÇÃO CÍVEL - TRIBUTÁRIO E CONSTITUCIONAL - IMPOSTO DE RENDA PESSOA FÍSICA - CORREÇÃO DA TABELA PROGRESSIVA E DOS LIMITES DE DEDUÇÃO - LEI Nº 9.250/95 - VEDAÇÃO - PRINCÍPIO DA SEPARAÇÃO DOS PODERES.

1. A utilização de tabela expressa em Reais, sem a previsão de atualização monetária, não implica em afronta ao conceito de renda, previsto no inciso III do artigo 153 da Constituição Federal e esmiuçado no inciso I do artigo 43 do Código Tributário Nacional, posto que lastreada em previsão legal expressa (artigo 3º da Lei nº 9.250/95). Não há cogitar-se, pois, aos olhos da lei, em modificação da tributação incidente sobre o patrimônio do contribuinte.
2. A correção da tabela progressiva do Imposto de Renda Pessoa Física é matéria reservada à lei, sendo vedado ao Poder Judiciário estabelecer regras, substituindo o legislador em matéria de sua estrita competência, e em afronta ao princípio da separação dos poderes.
3. Precedentes jurisprudenciais da Suprema Corte e do Superior Tribunal de Justiça: STF, AGREG no RE 572664/PR, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, DJ 25/09/2009; STF, AGREG no RE 424.629-5/DF, Rel. Ministro Cezar Peluso, DJ 28/04/2006; STJ, RESP 616.334/DF, Rel. Ministra Eliana Calmon, DJ 13/12/2004.
4. Apelação a que se nega provimento.

(TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL - APELAÇÃO CIVEL 1367211 - Processo 2001.61.00.003868-9, Órgão Julgador: SEXTA TURMA, DJF3 CJI DATA 20/04/2010 - Pag. 212, Relator DESEMBARGADOR FEDERAL LAZARANO NETO)"

Vale ressaltar, ainda, que a aplicação da atualização monetária em matéria fiscal depende de lei, não podendo o Poder Judiciário substituir-se ao Legislativo para corrigir a tabela do imposto de renda retido na fonte, conforme pretende a autora.

Por tais motivos, nego seguimento à apelação, o que faço com supedâneo no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, sendo mantida a condenação da autora nas custas processuais e honorários advocatícios.

P. R. I.

São Paulo, 14 de setembro de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00084 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000435-09.2001.4.03.6114/SP

2001.61.14.000435-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR

APELANTE : TRANSPORTES CEAM LTDA

ADVOGADO : GUSTAVO SAMPAIO VILHENA

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

DECISÃO

Tratam os presentes autos de mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado com o escopo de afastar a disposição contida no artigo 47, inciso IV, letra "b" da Medida Provisória 1.991-18, que revogou a norma contida no artigo 3º, § 2º, inciso III, da Lei nº 9.718/98, que excluía da base de cálculo do PIS e da COFINS as receitas transferidas a terceiros.

O juízo *a quo* negou a medida liminar, (fls. 52/54).

A sentença julgou improcedente o pedido, denegando a segurança, para que remanesça "a obrigação de recolher os tributos PIS e COFINS sob a base de cálculo definida em lei, sem qualquer exclusão de receitas repassadas a terceiros" (fls. 81/84).

A impetrante interpôs apelação, pugnando pela reforma da sentença, sob o fundamento da suspensão a exigibilidade do PIS e da COFINS incidente sobre receitas repassadas a terceiros', uma vez que a Medida Provisória nº 2158-25, de 2001, revogou a dedução prevista na redação original da Lei n.º 9.718/98.

Opinou o Ministério Público pela manutenção da sentença.

Dispensada a revisão, na forma regimental.

Inicialmente, observo que o egrégio Superior Tribunal de Justiça sedimentou entendimento que a norma contida no artigo 3º, § 2º, inciso III, da Lei nº 9.718/98, nunca teve eficácia no mundo jurídico, uma vez que não foi editada a norma que a regulamentaria, sendo tal disposição expressamente revogada pela Medida Provisória 1.991-18. Tal entendimento encontra-se sintetizado na Ementa do AgRg no REsp 759298/RS, Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 19.10.2006, DJ 09.11.2006, o qual transcrevo:

**TRIBUTÁRIO. PIS E COFINS. BASE DE CÁLCULO. ART. 3º, § 2º, III, DA LEI N. 9.718/98. DISPOSITIVO NÃO AUTO-APLICÁVEL. AUSÊNCIA DE REGULAMENTAÇÃO.**

*1. O art. 3º, § 2º, inciso III, da Lei 9.718/98, - que excluía da base de cálculo do PIS e da COFINS os valores que, computados como receita, foram transferidos a outra pessoa jurídica-, nunca teve eficácia, em virtude da ausência de norma regulamentadora exigida em tal dispositivo, posteriormente revogado com a edição da MP 1.991-18/2000.*

*Precedentes: REsp 525.526/PR, Rel. Min. Denise Arruda, Primeira Turma, DJe de 1.10.2008; AgRg no REsp 969.967/RS, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, DJ de 26.11.2007; AgRg no Ag 913463/RS, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, DJ 18/10/2007; AgRg no Ag 812115/RS, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJ 07/02/2008; AgRg no Ag 544.104/PR, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 15.08.2006, DJ 28.08.2006; EDAEAG 706.635/RS, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 19.10.2006, DJ 09.11.2006)*

*2. Agravo regimental não provido.*

Nesse passo, observo que a decisão do egrégio Superior Tribunal de Justiça ao entender que o comando contido no artigo 3º, § 2º, inciso III, da Lei nº 9.718/98 nunca teve eficácia, sendo legal a sua revogação por parte da Medida Provisória 1.991-18, teve a função de uniformizar a jurisprudência, portanto cabe a aquela Corte a função de unificar o entendimento sobre as matérias a ele levadas. Logo, inexistente mais nada a ser discutido sobre a questão.

Assim, em atenção aos princípios da segurança jurídica e da economia processual, tomo como paradigma o citado julgado do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, bem como aos seus fundamentos.

Por tais motivos, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento a apelação, mantendo o julgado contido na sentença.

P. R. I.

São Paulo, 16 de setembro de 2010.

**NERY JÚNIOR**

Desembargador Federal Relator

#### **Expediente Nro 5939/2010**

00001 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0008723-84.2007.4.03.6000/MS  
2007.60.00.008723-8/MS

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES

PARTE AUTORA : TALITA MARQUES  
ADVOGADO : COARACI NOGUEIRA DE CASTILHO e outro  
PARTE RÉ : MISSAO SALESIANA DE MATO GROSSO UNIVERSIDADE CATOLICA DOM BOSCO  
ADVOGADO : LETICIA LACERDA NANTES  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPO GRANDE Sec Jud MS

DECISÃO

Vistos etc.,

Trata-se de remessa oficial em mandado de segurança impetrado com vistas à obtenção de provimento jurisdicional que obrigue a instituição de ensino a efetuar a matrícula da impetrante para o sexto semestre do curso de Rádio e TV da Universidade Católica Dom Bosco.

Alega a impetrante que o curso, iniciado em 2005, não pode ser fracionado com matrículas semestrais. Diz que no dia 10 de julho de 2007 conseguiu numerário suficiente para quitar seus débitos em atraso e dirigiu-se à instituição de ensino a fim de renovar a sua matrícula. Nesta, obteve um "tíquete" para ser atendida junto ao setor de cobrança e outro para apresentação perante a Secretaria Acadêmica. Porém, encontrou a secretaria fechada por não ter ocorrido a devida comunicação entre os setores, sendo que, na segunda-feira, ao apresentar o pedido, teve o mesmo indeferido sob o argumento de ser extemporâneo.

Liminar deferida (fls. 20/21).

Informações prestadas pela autoridade tida por coatora a fls. 28/33.

O Ministério Público Federal opinou pelo denegação da segurança (fls. 109/112).

O MM. Juiz *a quo* concedeu a segurança por entender que a situação fática consolidou-se no tempo (fls. 114/117).

Sem a interposição de recurso voluntário, subiram os autos a esta E. Corte por força do reexame necessário.

Parecer do *Parquet* Federal a fls. 130/135 opinando pelo provimento da remessa oficial.

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.

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 matrícula 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.**" (grifos nossos)

À luz dos dispositivos supracitados, sem grandes esforços extrai-se a conclusão de que, excetuada a hipótese de inadimplemento, todos os alunos já matriculados têm direito à renovação de matrícula.

Não é outro senão este também o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça, consoante v. arestos abaixo transcritos:

**"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 nº 712313, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 12.12.2006, DJ 13.02.2008, pág. 149)

**"PROCESSUAL CIVIL. MEDIDA CAUTELAR. ENSINO SUPERIOR. INADIMPLÊNCIA. REMATRÍCULA.**

**1. 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.**

**2. 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.**

**3. 1. 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, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 24/05/2004).**

**4. Agravo regimental provido."**

(STJ, AGRMC nº 9147/SP, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, j. 26.04.2005, DJ 30.05.2005, pág. 209)

No caso dos autos, o débito que obstaculizava a renovação da matrícula foi objeto de composição entre as partes, consoante documento de fls. 08. Todavia, mesmo com o acordo celebrado, a instituição de ensino recusou a renovação da matrícula ao argumento de que o pedido estava extemporâneo, vez que o prazo havia se encerrado em 10.08.2007. Muito embora tenha entendimento no sentido de que o aluno deve seguir e respeitar as normas internas da instituição de ensino, no caso *sub judice* a impetrante extrapolou em pouco tempo o prazo para renovar a matrícula - três dias -, sendo desproporcional a sanção imposta, que levaria à perda do ano letivo, afrontando o princípio da razoabilidade. Ademais, não se pode perder de vista que, de acordo com a impetrante, foi tentada a renovação da matrícula no próprio dia 10, o que não foi possível devido à falta de comunicação entre o setor de pagamento e a Secretaria Acadêmica, fato este não impugnado pela universidade.

Esta E. 3ª Turma assim já se pronunciou ao julgar a remessa oficial em mandado de segurança no processo nº 2000.60.00.006732-4, cujo voto condutor foi da lavra do eminente Desembargador Federal Carlos Muta. A ementa do julgado foi assim lavrada:

**"PROCESSUAL CIVIL - CONSTITUCIONAL - ADMINISTRATIVO - ENSINO SUPERIOR - RENOVAÇÃO DE MATRÍCULA - PRAZO - POSSIBILIDADE - PRECEDENTES.**

**1. A consolidação de situação fática, embora invocada como preliminar, condiz com a própria questão de mérito, devendo sua relevância ser apreciada na oportunidade de tal julgamento.**

**2. Não se pode respaldar a negativa da matrícula do aluno, extemporaneamente requerida, em razão de dificuldades financeiras, eis que nenhum prejuízo resulta para a entidade de ensino ou para terceiros.**

**3. Precedentes da Turma."**

(TRF 3ª Região, REOMS nº 200060000067324/MS, 3ª Turma, Rel. Des. Fed. Carlos Muta, j. 17.04.2002, DJU 20.11.2002, pág. 264)

No mesmo sentido:

**"MANDADO DE SEGURANÇA - PROCESSUAL CIVIL - ENSINO SUPERIOR - INADIMPLENTO - REMATRÍCULA - QUITAÇÃO DO DÉBITO - PERDA DO PRAZO REGIMENTAL - INSIGNIFICÂNCIA .**

**I - Ao contrário do alegado em contra-razões, não é caso de carência superveniente porque o pedido apresentado na inicial se destina a assegurar o direito à renovação da matrícula para o segundo semestre de 2007, ao passo que a apelada notícia que a apelante está matriculada no ano de 2008. Conquanto se presuma a conclusão do semestre anterior, tal presunção não é absoluta e diante do silêncio da apelante sobre o interesse no prosseguimento do feito não há como se reconhecer a falta de interesse no prosseguimento do feito.**

**II - O pagamento das mensalidades é condição "sine qua non" para a existência do ensino superior em instituições privadas, representando a contraprestação de uma relação contratual estabelecida voluntariamente entre as partes.**

**III - A Lei 9.870/99, em seu artigo 5º, prevê o direito à renovação de matrículas fazendo expressa ressalva para o caso de inadimplência. Extrai-se da norma a conclusão de que, excetuada a hipótese de inadimplemento, todos os alunos já matriculados têm direito à renovação da matrícula.**

**IV - Caso em que a aluna renegociou o débito, inexistindo óbice à rematrícula. A alegação de extemporaneidade do pedido não pode ser aceita porque o atraso ocorreu em poucos dias, configurando desproporcional a sanção (perda do ano letivo) imposta.**

**V - Preliminar argüida em contra-razões rejeitadas. Apelação provida."**

(TRF 3ª Região, AMS nº 2007.61.00.026976-8/SP, 3ª Turma, Rel. Des. Fed. Cecília Marcondes, j. 25.09.2008, DJF3 14.10.2008)

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao reexame necessário.

Transitada em julgado a decisão, baixem os autos à E. Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de setembro de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

**Expediente Nro 5950/2010**

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009934-15.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.009934-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
APELANTE : ENGEMAC ENGENHARIA IND/ E COM/ LTDA  
ADVOGADO : DÉCIO EDUARDO DE FREITAS CHAVES JÚNIOR e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
DESPACHO

Intimem-se as partes de que foi fixada a data de 14 de outubro de 2010, para julgamento do presente feito.

São Paulo, 16 de setembro de 2010.  
RUBENS CALIXTO  
Juiz Federal Convocado

### Expediente Nro 5921/2010

00001 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005702-53.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.005702-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
AGRAVANTE : ANTONIO CARLOS NEMETH  
ADVOGADO : ANDREA MARCONDES MACHADO DE MENDONÇA  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
PARTE RE' : EDPEL CONSTRUTORA INDL/ LTDA e outros  
: ARNALDO AIRES PAULINO  
: EDSON PREVITALLI  
: JANDIRA PREVITALLI  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00171236520034036182 8F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Tendo em vista que o agravante deixou transcorrer *in albis* o prazo para regularizar o recolhimento do porte de remessa (fls. 125), **nego seguimento** ao agravo de instrumento, o que faço com supedâneo no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

Após as providências legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 13 de setembro de 2010.  
RUBENS CALIXTO  
Juiz Federal Convocado

00002 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016253-92.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.016253-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
AGRAVANTE : FARMA FORMULAS DE SAO BERNARDO DO CAMPO LTDA  
ADVOGADO : ROBERTO PEREIRA GONCALVES e outro  
AGRAVADO : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP  
ADVOGADO : ANNA PAOLA NOVAES STINCHI e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S B DO CAMPO SP  
No. ORIG. : 00015898120094036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

## DECISÃO

Tendo em vista que a agravante deixou transcorrer *in albis* o prazo para regularizar a representação processual, bem como o recolhimento das custas e do porte de retorno (fls. 70), **nego seguimento** ao agravo de instrumento, o que faço com supedâneo no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

Após as providências legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 13 de setembro de 2010.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

00003 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029828-80.2004.4.03.0000/SP

2004.03.00.029828-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
AGRAVANTE : RIO VERDE COM/ DE IMP/ E EXP/ LTDA  
ADVOGADO : CELIA RODRIGUES DE V PAES BARRETTO  
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. : 2004.61.00.009990-4 9 Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Rio Verde Comércio de Importação e Exportação Ltda., em face de decisão que, em ação declaratória visando afastar a aplicação da Resolução CAMEX n. 41/2001 na importação de alho proveniente da China, bem como a exigência do pagamento da sobretaxa de antidumping sobre a importação referente à fatura comercial n. ZHO47500BR, indeferiu a antecipação da tutela, determinando, ainda, a validade da decisão para todas as importações futuras a serem realizadas pela autora.

Em verificação ao andamento processual eletrônico no *site* da Justiça Federal, consta a informação de que foi proferida sentença homologando a desistência pleiteada pela autora, restando, portanto, prejudicado o presente recurso.

Ante o exposto, nego seguimento ao agravo, o que faço com supedâneo no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

Após as providências legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 13 de setembro de 2010.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

00004 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0051541-14.2004.4.03.0000/SP

2004.03.00.051541-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
AGRAVANTE : NORTONPACK EMBALAGENS FLEXIVEIS LTDA  
ADVOGADO : CLAUDENIR PIGAO MICHEIAS ALVES  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE S J RIO PRETO SP  
No. ORIG. : 2004.61.06.004505-5 6 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

## Decisão

Fls. 87/88. Cuida-se de pedido de reconsideração da decisão de fls. 79/80, que negou seguimento ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC, tendo em vista que a recorrente, quando da transmissão do recurso via fac-símile, encaminhou tão somente a petição do agravo, desacompanhada das demais peças obrigatórias.

Alega a agravante, em síntese, que após a transmissão da petição por fax, efetuou o protocolo do recurso com todas as peças obrigatórias dentro do prazo legal. Aduz que o envio do recurso por fax teve apenas o objetivo de apresentar a peça recursal, demonstrando o interesse em recorrer da decisão de primeiro grau que lhe foi contrária. Requer a reconsideração da decisão, possibilitando o prosseguimento do agravo de instrumento.

Decido.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, alterando entendimento anterior, manifestou a intenção de conceder validade a atos processuais transmitidos por fax e desacompanhados das peças obrigatórias, admitindo a apresentação posterior dos documentos dentro do prazo legal.

Veja-se, nesse sentido, o seguinte julgado:

*PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO INTERPOSTO POR FAX, PERANTE O TRIBUNAL DE ORIGEM, SEM AS CÓPIAS QUE FORMAM O INSTRUMENTO, POSTERIORMENTE APRESENTADAS JUNTAMENTE COM O ORIGINAL. AUSÊNCIA DE PREVISÃO EXPRESSA DA REMESSA DAS REFERIDAS CÓPIAS, PELA LEI Nº 9.800/99. NECESSIDADE DE INTERPRETAÇÃO DA LEI DE MODO A VIABILIZAR, TANTO QUANTO POSSÍVEL, A ATUAÇÃO DO TRIBUNAL. HIPÓTESE EM QUE A FINALIDADE DA LEI Nº 9.800/99 É DE FACILITAÇÃO DE ACESSO AO PROTOCOLO. CONTRA-SENSO EM INTERPRETÁ-LA DO MODO A RESTRINGI-LA.*

*- A Lei 9.800/99 não disciplina nem o dever nem a faculdade do advogado, ao usar o protocolo via fac-símile, transmitir, além da petição de razões do recurso, cópia dos documentos que o instruem. Por isso a aplicação da nova lei exige interpretação que deve ser orientada pelas diretrizes que levaram o legislador a editá-la, agregando-lhe os princípios gerais do direito.*

(...)

*(REsp 901556/SP, Relatora Ministra NANCY ANDRIGHI, CORTE ESPECIAL, j. 21/05/2008, DJe 03/11/2008, grifei)*

Assim, adoto o novel entendimento, com a finalidade de dar interpretação à Lei n. 9.800/1999 no sentido de favorecer a economia processual e o princípio da instrumentalidade das formas, para reconsiderar a decisão de fls. 79/80.

Analiso, assim, o agravo de instrumento.

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que, em execução fiscal, rejeitou exceção de pré-executividade.

Alega a agravante, em síntese, que: a) a petição inicial da execução é inepta, pois o credor deixa de informar a origem do crédito e não o discrimina ou individualiza, faltando ao título os requisitos de liquidez e certeza; b) não foi juntado aos autos o respectivo processo administrativo fiscal, do qual sequer teve conhecimento, em descumprimento aos princípios da ampla defesa e do contraditório; c) a multa exigida tem caráter confiscatório; d) é ilegal a utilização da taxa Selic.

Não houve pedido de efeito suspensivo ao recurso.

Passo ao exame.

O agravo de instrumento não merece prosperar, diante do acerto da decisão proferida pelo MM. Juízo de primeira instância.

Da simples leitura da certidão da dívida ativa ora atacada, verifica-se que, ao contrário do alegado pela agravante, estão presentes todos os requisitos exigidos pelo § 5º, do artigo 2º, da Lei nº 6.830/80, não restando afastada a presunção de liquidez e certeza do citado título.

Verifica-se, ainda, que o valor inscrito em dívida ativa origina-se de declaração do próprio contribuinte, que antecipa o tributo, submetendo-o posteriormente à autoridade administrativa para homologação, consoante Certidão de Dívida Ativa (fls. 32/39).

Caso não haja a homologação por parte da referida autoridade, procede-se à inscrição do débito em dívida ativa, independentemente da instauração de qualquer procedimento administrativo.

Não há, portanto, cerceamento de defesa em razão da suposta ausência de instauração de procedimento administrativo. Nesse sentido:

*"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. TRIBUTOS DECLARADOS EM GIA. DÉBITO DECLARADO E NÃO PAGO. AUTO-LANÇAMENTO. PRÉVIO PROCESSO ADMINISTRATIVO. DESNECESSIDADE. CDA. NULIDADE. MATÉRIA DE PROVA. SÚMULA 07/STJ. SÓCIO-GERENTE. RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA. POSSIBILIDADE. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE. FUNDAMENTO INATACADO. SÚMULA 283/STF. PRECEDENTES.*

*O STJ consagrou orientação de que, em se tratando de débito declarado e não pago, in casu, referente ao ICMS, a cobrança do imposto decorre de auto-lançamento, não dando lugar a homologação formal, desnecessários a produção de prova pericial, prévio procedimento administrativo e notificação do lançamento ao contribuinte.*

*Depende de incursão em matéria de prova para concluir pela nulidade do título executivo. Incide o óbice da Súmula 07 desta Corte. Em caso de dissolução irregular, o sócio-gerente é responsável pelos débitos fiscais da empresa. Não refutado tal fundamento, impõe-se a aplicação da Súmula 283/STF.*

*Recurso conhecido, mas improvido."*

*(STJ - REsp 751534/RS - Ministro FRANCISCO PEÇANHA MARTINS - DJ 06.03.2006, p. 342)*

Por fim, no que concerne à aplicação da multa e da taxa Selic, inviável se mostra a sua apreciação em sede de exceção de pré-executividade. Com efeito, tal instituto processual tem por objetivo levar ao conhecimento do Juízo apenas as matérias relacionadas ao título exequendo aptas a ensejar a extinção do processo executivo fiscal, sendo via inadequada à análise da redução do valor do título ou dos consectários.

De fato, assim já decidiu esta E. Terceira Turma:

*"AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - REJEIÇÃO - MULTA - INCONSTITUCIONALIDADE - PRESCRIÇÃO - TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO - DCTF - DATA DO VENCIMENTO - RECURSO IMPROVIDO.*

1 - A exceção de pré-executividade é construção doutrinário-jurisprudencial, é cabível para defesa atinente a matéria de ordem pública, tais como a ausência das condições da ação e dos pressupostos de desenvolvimento válido do processo.

2 - A matéria alegada pela excipiente, no que se refere à multa incluída no título executivo não é aferível de plano, ensejando abertura do contraditório e garantida a ampla defesa, medidas incompatíveis com o "rito" da exceção de pré-executividade.

(...)"

(AI 2008.03.00.014703-2, Terceira Turma, Relator Desembargador Federal Nery Junior, j. 31/7/2008, DJF3 de 1º/9/2009)

Dessa forma, deve ser prestigiada a decisão agravada.

Ante o exposto, nego provimento ao agravo de instrumento, eis que em dissonância com a jurisprudência do STJ e desta Corte, 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, 13 de setembro de 2010.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

00005 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029093-71.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.029093-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES

AGRAVANTE : VIOLIN TRANSPORTES LTDA

ADVOGADO : ALICIA BIANCHINI BORDUQUE

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE LEME SP

No. ORIG. : 09.00.00035-1 A Vr LEME/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por VIOLIN TRANSPORTES LTDA em face de decisão que, em embargos à execução, recebeu o recurso de apelação por ela interposto apenas no efeito devolutivo.

Alega a agravante, em síntese, que é flagrante, no caso em análise, o excesso de penhora, já que o valor dos imóveis penhorados é aproximadamente 10 (dez) vezes superior ao valor da execução, devendo ser reformada a r. sentença.

Sustenta, ainda, que seu representante legal foi nomeado depositário fiel pelo Juiz *a quo*, a despeito de ter recusado o encargo, tendo, inclusive, informado a existência de constrição dos bens penhorados em outros autos de natureza trabalhista, para que não fosse punido como depositário infiel.

Requer a antecipação da tutela recursal e, ao final, o provimento do recurso, para que seja atribuído efeito suspensivo à apelação.

Decido.

Importa registrar que a Lei n. 11.187/2005 deu nova redação ao artigo 522, do Código de Processo Civil, fixando ser o agravo de instrumento o meio processual cabível para atribuição de efeito suspensivo à apelação, *in verbis*:

*"Das decisões interlocutórias caberá agravo, no prazo de 10 (dez) dias, na forma retida, salvo quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, bem como nos casos de inadmissão da apelação e nos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida, quando será admitida a sua interposição por instrumento."*

Todavia, o pleito principal deste agravo de instrumento não merece guarida. Senão vejamos.

Segundo determinação constante do inc. V do art. 520 do Código de Processo Civil, a apelação interposta da sentença de improcedência dos embargos deve ser recebida apenas em seu efeito devolutivo e, ainda que pendente de julgamento, prosseguirá a execução.

A corroborar tal mandamento legal, vejamos o seguinte entendimento doutrinário, a respeito dos efeitos do julgamento dos embargos do devedor: *"Na hipótese de a sentença ser definitiva, reconhecendo a improcedência dos embargos (pelo mérito); ou terminativa, sem julgamento de mérito (art. 267 e incisos do CPC), mesmo que interposta apelação, não tem este recurso efeito suspensivo (art. 520, V, do CPC), daí porque a execução prosseguirá, nos termos do art. 19 e seguintes da LEF, sendo que o montante auferido pela venda dos bens penhorados e leiloados deverá ser convertido em renda da Fazenda credora, caso a decisão proferida na apelação confirmar a sentença de primeira instância, após o trânsito em julgado."* (Miriam Costa Rebollo Câmara, *in* Execução Fiscal - Doutrina e Jurisprudência, coordenação de Vladimir Passos de Freitas, Saraiva, 1998, p. 335).

Nesse sentido já se posicionou a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, analisando embargos de divergência que confrontou acórdãos das Primeira e Segunda Turmas daquela Corte, ambos tratando de execução fiscal, conforme se depreende da ementa a seguir:

*"EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FUNDADA EM TÍTULO EXTRAJUDICIAL. EMBARGOS DO DEVEDOR. APELAÇÃO PENDENTE DE JULGAMENTO. DEFINITIVIDADE. CPC, ART. 587. PRECEDENTES STJ.*

*1. A execução é definitiva quando fundada em título extrajudicial (CPC, art. 587).*

*2. A interposição de apelação contra decisão de improcedência dos embargos à execução não tem o condão de afastar a sua definitividade.*

*3. Embargos de divergência acolhidos."*

*(STJ, ERESP n. 268544/SP, Primeira Seção, Relator Ministro Francisco Peçanha Martins, j. 17/6/2002, DJ. 9/6/2003, p. 167)*

Vale destacar, por oportuno, a fim de melhor fundamentar o posicionamento ora adotado, o seguinte texto extraído do voto proferido pelo Eminentíssimo Relator do acórdão supra citado: "A execução fundada em título extrajudicial já se inicia sendo definitiva, pois o título extrajudicial que dá ensejo à propositura da execução deve ser certo, líquido e exigível. O posterior ajuizamento da ação incidental de embargos do devedor acarreta a suspensão (art. 791, I, do CPC) - e não a provisoriedade - da execução, cujo processo volta a prosseguir tão logo sejam rejeitados (liminarmente ou ao final) os embargos, já que a apelação que impugna a sentença proferida na hipótese não tem efeito suspensivo.(...) Portanto, a meu ver, a interposição da apelação contra a sentença indeferitória dos embargos do devedor em nada afeta a execução fiscal, já que o título que lhe dá sustentação é o extrajudicial (certidão da dívida ativa), e não o judicial (sentença) proveniente do julgamento dos embargos."

A jurisprudência desta Corte também é assente no sentido acima esposado. Vejamos as seguintes ementas:

**"AGRAVO INOMINADO - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - IMPROCEDÊNCIA - APELAÇÃO - EFEITO DEVOLUTIVO - ART. 520, CPC - RECURSO IMPROVIDO.**

*1. Os embargos do devedor, em regra, não terão efeito suspensivo, podendo ser deferido somente nas hipóteses descritas no § 1º do art. 739A do CPC. Nesse sentido, são os precedentes do STJ (RESP 1024128 da Segunda Turma) e deste Tribunal (AI 350894, processo 200803000397024, de relatoria da Desembargadora Federal Vesna Kolmar; AI 343842, processo 200803000299956, de relatoria da Desembargadora Federal Consuelo Yoshida; e AG 319743, processo 200703001010674, de minha relatoria).*

*2. A jurisprudência é remansosa no entendimento que será definitiva a execução fundada em título executivo extrajudicial - assim como previsto no art. 587, primeira parte, CPC -, quando não forem interpostos embargos do devedor ou, opostos, tenham sido julgados, quer quanto ao mérito, quer por via de rejeição liminar.*

*3. O título executivo extrajudicial goza de presunção de certeza, liquidez e exigibilidade, suposição reforçada pela rejeição liminar ou pela improcedência dos embargos, mesmo que pendente julgamento de apelação, porquanto o recurso foi admitido somente no efeito devolutivo, nos termos do art. 520, V, CPC.*

*4. Em sendo definitiva, portanto, a execução deve prosseguir inclusive quanto aos atos que importem transferência de domínio dos bens penhorados. Provida a apelação, o eventual prejuízo sofrido pelo executado resolve-se em perdas e danos.*

*5. Agravo inominado improvido."*

*(TRF - 3ª Região, AG n. 2009.03.00.026816-2, Terceira Turma, Relator Desembargador Federal Nery Junior, j. 11/3/2010, DJF3 23/3/2010)*

**"AGRAVO DE INSTRUMENTO - APELAÇÃO - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - RECEBIMENTO DO RECURSO APENAS NO EFEITO DEVOLUTIVO.**

*1. Toda execução fundada em título extrajudicial é definitiva, conforme disposição expressa do artigo 587, do CPC. Assim, ainda que na pendência de julgamento de apelação interposta nos embargos à execução, à qual não se emprestou efeito suspensivo, não há óbice para que seja dado prosseguimento à execução, com a alienação dos bens penhorados a fim de satisfazer o crédito executado.*

*2. Nos termos do art. 520, V, do CPC, a apelação interposta contra sentença que rejeitar liminarmente embargos à execução ou julgá-los improcedentes deve ser recebida apenas no efeito devolutivo."*

*(TRF - 3ª Região, AI n. 2004.03.00.024209-6, Sexta Turma, Relator Desembargador Federal MAIRAN MAIA, j. 11/2/2010, DJF3 22/3/2010)*

Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, eis que em manifesto confronto com jurisprudência dominante deste Tribunal e do E. STJ, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

Após as providências legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 10 de setembro de 2010.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

00006 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0034407-95.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.034407-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES

AGRAVANTE : ANA LETICIA DAHER PEREIRA DE PINHO  
ADVOGADO : ROGERIO ALEIXO PEREIRA e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
PARTE RE' : PIMENTA GONSALES MEDICINA DIAGNOSTICA S/C LTDA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 1999.61.82.009954-2 2F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Ana Letícia Daher Pereira de Pinho, em face de decisão que, em execução fiscal, indeferiu o pedido de recolhimento do mandado de penhora e, em homenagem ao princípio do contraditório, determinou abertura de vista à exequente para que se manifestasse acerca das alegações contidas em exceção de pré-executividade.

Alegou a agravante, em síntese, que: a) é parte ilegítima para responder por dívida tributária contraída pela empresa executada; b) não possuía qualquer relação com a executada na época do inadimplemento da obrigação; c) ingressou na sociedade somente em 10/1/2001 e retirou-se em 7/11/2001, sendo que a dívida é do período de julho/1997 até janeiro/1998; d) jamais exerceu poderes de gerência na empresa; e) se a ilegitimidade de parte é aferível de plano, não há motivo para constrição do seu patrimônio antes da apreciação da exceção de não executividade apresentada; f) a execução fiscal deve ser suspensa até o julgamento da exceção de pré-executividade, como forma de evitar a indevida constrição de seus bens para pagamento de débito de outrem.

Em verificação ao andamento processual eletrônico no *site* da Justiça Federal, consta a informação de que foi proferida decisão no sentido de excluir a ora recorrente do polo passivo da lide, de forma que resta prejudicada a pretensão veiculada no presente recurso.

Ante o exposto, **nego** seguimento ao agravo, o que faço com supedâneo no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

Após as providências legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 13 de setembro de 2010.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

00007 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020382-43.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.020382-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
AGRAVANTE : TOC TERMINAIS DE OPERACAO DE CARGAS LTDA  
ADVOGADO : EDNILSON LUIZ DE SOUZA e outro  
AGRAVADO : Empresa Brasileira de Infra Estrutura Aeroportuaria INFRAERO  
ADVOGADO : PATRICIA LANZONI DA SILVA RAMA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE GUARULHOS Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00052528620104036119 2 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por TOC TERMINAIS DE OPERAÇÃO DE CARGAS LTDA em face de decisão que, em mandado de segurança, indeferiu o pedido de liminar que visava à assinatura do termo de aditamento ao contrato de concessão de uso de área n. 02.2004.057.0094, com data inicial de vigência em 1/6/2010, bem como a suspender o ato que determinou a desocupação da área em 10 (dez) dias.

Sustenta a agravante, em síntese, que: a) é concessionária de uso de área para escritório no prédio da INFRAERO, consoante Contrato de Concessão de Uso de Área sem investimento n. 02.2004.057.0094, firmado em 1/6/2004 e com vigência de 60 (sessenta) meses, com previsão de renovação por igual período; b) em 13/5/2009 foi firmado o Termo Aditivo n. 73/09 (IV)/0057, prorrogando-se o prazo de vigência por 12 meses; c) recebeu, em março de 2010, proposta da INFRAERO para uma nova prorrogação contratual, a partir de junho, solicitando a apresentação dos documentos exigidos; d) em 7/5/2010 foi notificada de que estaria inapta à renovação do instrumento contratual de cessão de área, em decorrência da exclusão da atividade de "agenciamento de carga aérea" do contrato social da agravante; e) em 31/5/2010, na vigência, portanto, do contrato de concessão, protocolizou junto à INFRAERO a última alteração contratual, devidamente registrada; f) foi surpreendida com o recebimento, em 4/6/2010, da CF n. 7431, informando que o contrato não seria renovado, consignando o prazo de 10 (dez) dias para a efetiva desocupação da área; g) os acórdãos do TCU invocados pela autoridade coatora não se aplicam ao caso em análise; e h) a agravante cumpriu todas as exigências para prorrogação do contrato ainda na vigência deste, não podendo ser prejudicada pela demora da ré. Requer a antecipação da tutela recursal, deferindo-se a liminar pleiteada no *mandamus*.

Aprecio.

Neste primeiro e provisório exame inerente ao momento processual, não vislumbro a presença de um dos pressupostos necessários à concessão do efeito pleiteado, previstos no artigo 558 do CPC, qual seja, a relevância da fundamentação. Compulsando os autos, verifica-se que o contrato n. 02.2004.057.0094 foi firmado em 1/6/2004, com vigência de 60 (sessenta) meses, a expirar em 31/5/2009, tendo por objeto a concessão de uso de área para escritório de apoio aos serviços de agenciamento de carga aérea (fls. 35).

A Cláusula 2.1 das Condições Gerais anexas ao TC n. 02.2004.057.0094 estabelece que o prazo contratual pode ser renovado, a critério exclusivo da concedente (INFRAERO), até o limite máximo de 60 (sessenta) meses (fls. 54). Em 13/5/2009 foi firmado o Termo Aditivo n. 073/09(IV)/0057, prorrogando o prazo de vigência contrato em discussão por 12 (doze) meses, com vencimento em 31/5/2010 (fls. 69/71).

Posteriormente, em 17/3/2010 a INFRAERO emitiu proposta de elaboração de novo termo aditivo para prorrogar o contrato até 21/9/2010 (fls. 60), apresentando a relação de documentos necessários à prorrogação, dentre os quais se incluía cópia autenticada do contrato social e eventuais alterações devidamente registrados na Junta Comercial (fls. 61). Tal proposta foi aceita pela agravante em 15/4/2010 (fls. 59), que apresentou documentos, os quais, entretanto, não foram considerados hábeis a ensejar a assinatura do novo termo aditivo.

Primeiramente porque se verificou que na 13ª Alteração Contratual da sociedade houve a exclusão, de seu objeto social, da atividade de "agenciamento de carga aérea", a qual possibilitou a contratação por dispensa de licitação (fls. 63). Posteriormente porque, apesar da entrega de documentos pela agravante em 26/5/2010, não houve a apresentação de cópia autenticada da 15ª Alteração Contratual, documento este exigido para a elaboração de termo aditivo, consoante proposta emitida pela agravada em 17/3/2010 (fls. 60/61).

Ademais, anote-se que a agravante somente apresentou a cópia registrada da referida alteração contratual na data de vencimento da prorrogação do contrato em tela (31/5/2010), às 16h50 (fls. 65/67).

Por outro lado, observo que o presente agravo de instrumento não foi instruído com cópia integral do mandado de segurança originário, não se podendo aferir, de acordo com os documentos constantes nos autos, se houve a apresentação dos demais documentos necessários à prorrogação do contrato n. 02.2004.057.0094, e tampouco se estes estavam de acordo com as exigências informadas a fls. 61.

Dessa forma, em exame preambular, não vislumbro ilegalidade ou abuso de poder, já que, aparentemente, não houve apresentação da documentação exigida em tempo hábil à elaboração e assinatura de novo termo aditivo ao contrato em referência antes de expirado seu prazo de vigência.

Assim, inexistindo qualquer vício de legalidade, não vislumbro a possibilidade de o ato administrativo guerreado sofrer a revisão ou o controle jurisdicional, ao menos neste juízo provisório do agravo de instrumento.

Isso porque, o Poder Judiciário só pode verificar a conformidade da decisão da autoridade recorrida à legislação pertinente, devendo respeitar a discricionariedade da atividade administrativa.

Sobre o assunto, o Superior Tribunal de Justiça manifestou-se no sentido de que ao Poder Judiciário não compete analisar o mérito do ato administrativo, sob pena de usurpar a função administrativa (STJ, ROMS nº 15959/MT, Sexta Turma, Ministro Hélio Quaglia Barbosa, j. 7/3/2006, v.u., DJ 10/4/2006).

Ante o exposto, **indefiro** a antecipação da tutela recursal postulada.

Publique-se. Intime-se, inclusive a parte agravada para contraminutar.

Após, ao Ministério Público Federal para parecer.

São Paulo, 09 de setembro de 2010.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

00008 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024331-22.2003.4.03.0000/SP

2003.03.00.024331-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES

AGRAVANTE : GALAXY BRASIL LTDA

ADVOGADO : MARCELO JUNQUEIRA INGLEZ DE SOUZA

AGRAVADO : Ministerio Publico Federal

PROCURADOR : PEDRO ANTONIO DE OLIVEIRA MACHADO

PARTE RE' : Agencia Nacional de Telecomunicacoes ANATEL

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE BAURU - 8ª SSJ - SP

No. ORIG. : 2003.61.08.003099-5 3 Vt BAURU/SP

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos por GALAXY BRASIL LTDA, em face de decisão monocrática que negou seguimento ao agravo de instrumento, albergando o entendimento de que o recurso encontrava-se prejudicado.

Alega a embargante, em síntese, que a decisão sobre a competência territorial não é causa de prejudicialidade de recurso. Sustenta que a decisão objeto do agravo de instrumento, ainda que proferida por juízo incompetente, pode vir a produzir efeitos regularmente, eis que é passível de convalidação.

Requer a anulação da decisão agravada, posto que proferida por Juízo incompetente, a remessa do agravo de instrumento à Justiça Competente do Distrito Federal, sob pena de violação aos artigos 311 e 529 do CPC, incisos LIV e LV do artigo 5º da CF e negativa de vigência ao artigo 535, I e II, do CPC.

Decido.

Os embargos de declaração não merecem prosperar.

Nos termos do art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil, da decisão que nega seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, cabe agravo.

Diante dessa disposição expressa, não há como aplicar o princípio da fungibilidade, pois afastada qualquer dúvida objetiva sobre qual o recurso cabível.

Observo, ainda, que a decisão recorrida não apresenta quaisquer dos vícios previstos no art. 535, do CPC, pretendendo o embargante, na verdade, reexaminar a matéria para obter efeito modificativo do julgado, o que é inadmissível (TRF - 3ª Região, EDREO n. 97.03.044073-8, Terceira Turma, Relator Desembargador Federal Baptista Pereira, j. 5/12/2001, v.u., DJ 30/1/2002).

Com efeito, a decisão objeto do agravo de instrumento foi proferida pela MMª Juíza Federal da 3ª Vara Federal de Bauru, de modo que o agravo de instrumento em análise (n. 0024331-22.2003.4.03.0000) foi corretamente interposto nesta Corte, não havendo que se falar em remessa do recurso para "Justiça Competente do Distrito Federal", pois o competente para apreciar este recurso é o Tribunal da Terceira Região.

Não se aplica ao caso o artigo 311 do CPC, eis que o artigo em questão trata da remessa de "autos" e não de "agravo de instrumento".

Isso porque, eventual convalidação pelo MM. Juízo do Distrito Federal da decisão objeto do agravo de instrumento possibilitará a interposição de novo recurso, desta vez perante o Tribunal competente.

O fato de a decisão proferida na exceção de incompetência n. 2003.61.08.004518-4 não ter transitado em julgado não altera a decisão embargada, eis que o eventual retorno dos autos à Justiça Federal de São Paulo não trará efeito repristinatório à decisão objeto de agravo de instrumento.

Portanto, os embargos de declaração são inadequados à modificação do pronunciamento judicial proferido, razão pela qual conheço do recurso, rejeitando-o.

Publique-se. Intime-se.

Após as providências legais, cumpra-se a parte final da decisão embargada (fls. 421).

São Paulo, 08 de setembro de 2010.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

00009 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0044707-19.2009.4.03.0000/SP  
2009.03.00.044707-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
AGRAVANTE : BENATON FUNDACOES S/A  
ADVOGADO : PAULO AUGUSTO ROSA GOMES e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE GUARULHOS Sec Jud SP  
No. ORIG. : 2009.61.19.010865-8 3 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por BENATON FUNDACOES S/A em face de decisão que recebeu os embargos à do devedor sem suspender a execução fiscal.

Pleiteou a agravante a atribuição de efeito suspensivo aos embargos do devedor, com base no *caput* do artigo 739-A do CPC.

Conforme informação do MM. Juízo *a quo*, foi proferida sentença julgando extintos os embargos à execução fiscal, restando prejudicado o presente recurso.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, o que faço com supedâneo no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

Após as providências legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 15 de setembro de 2010.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

00010 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0034468-53.2009.4.03.0000/SP  
2009.03.00.034468-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
AGRAVANTE : DIGITAL COM/ E SERVICOS DE MAQUINAS E EQUIPAMENTOS  
REPROGRAFICOS LTDA  
ADVOGADO : ANA RENATA DIAS WARZEE MANDALOUFAS e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S B DO CAMPO SP  
No. ORIG. : 2009.61.14.004294-9 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Fls. 203: Tendo em vista a falta de interesse da agravante no prosseguimento do recurso, **nego seguimento** ao agravo de instrumento.

Publique-se. Intime-se.

Após as providências legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 15 de setembro de 2010.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

00011 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021587-10.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.021587-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO : ELEVADORES ATLAS SCHINDLER S/A  
ADVOGADO : DANIELLA ZAGARI GONCALVES e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00124191720104036100 12 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento em que se visa à modificação de decisão proferida em primeiro grau de jurisdição, adversa à agravante.

Conforme informa o MM. Juízo *a quo*, a ação mandamental já foi decidida, tendo sido proferida sentença, restando prejudicado o presente recurso.

Ante o exposto, **nego** seguimento ao agravo, o que faço com supedâneo no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

Após as providências legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 15 de setembro de 2010.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

00012 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018175-71.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.018175-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
AGRAVANTE : ANTONIO SERGIO VECCHI -ME  
ADVOGADO : MATHEUS VECCHI  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE MIRASSOL SP

No. ORIG. : 09.00.00095-4 A Vr MIRASSOL/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por ANTONIO SERGIO VECCHI -ME em face de decisão que determinou o reforço da penhora no prazo de 30 dias, sob pena de extinção dos embargos à execução por ele opostos, ao fundamento de que a execução não se encontra garantida.

Sustenta a agravante, em síntese, que é empresa individual e teve sua renda penhorada na execução fiscal, sendo desnecessário o reforço de penhora para o conhecimento dos embargos à execução fiscal por ele opostos.

Requer a concessão de efeito suspensivo para que seja reformada a decisão agravada, determinando-se o regular prosseguimento dos embargos à execução, independentemente do reforço da penhora.

Decido.

Neste primeiro e provisório exame inerente ao momento processual, vislumbro a presença dos pressupostos necessários à concessão do efeito pleiteado.

Com efeito, o STJ pacificou o entendimento no sentido de que é admissível a interposição de embargos à execução fiscal, mesmo diante da insuficiência da penhora, sob pena de ofensa ao princípio do contraditório, considerando-se, ainda, a possibilidade posterior de substituição ou reforço de penhora.

Confirmam-se, nesse sentido, os seguintes precedentes:

**"TRIBUTÁRIO PROCESSUAL CIVIL. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. NOTÓRIA DIVERGÊNCIA. FLEXIBILIZAÇÃO. EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS DO DEVEDOR. INSUFICIÊNCIA DA PENHORA. ADMISSIBILIDADE.**

1. A jurisprudência desta Corte vem admitindo a relatividade das exigências regimentais quando notória a divergência no entendimento da legislação federal. Precedentes.

2. A insuficiência da penhora não é causa de indeferimento dos embargos à execução ante a possibilidade de reforço nos termos do art. 15, II, da Lei n. 6.830/80.

3. Não se está afastando a incidência do art. 16, § 1º, da Lei n.

6.830/80, mas a interpretá-lo de forma a respeitar os princípios do contraditório e da ampla defesa.

Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1159837/MG, Relator Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, j. 6/4/2010, DJe 16/4/2010)

**"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA INSUFICIENTE. POSSIBILIDADE DE RECEBIMENTO DOS EMBARGOS DO DEVEDOR.**

1. A orientação das Turmas que integram a Primeira Seção desta Corte firmou-se no sentido de que a insuficiência da penhora, por si só, não constitui óbice ao recebimento dos embargos do devedor, porquanto pode ser suprida em posterior reforço, que, segundo o art. 15, II, da Lei 6.830/80, pode-se efetivar em qualquer fase do processo.

2. Recurso especial desprovido."

(REsp 739137/CE, Relatora Ministra Denise Arruda, Primeira Turma, julgado em 23/10/2007, DJ 22/11/2007)

**"Processual Civil. Embargos de Divergência (CPC, arts. 496, VIII, e 546, I; art. 266, RISTJ). Execução Fiscal. Penhora. Insuficiente.**

**Admissibilidade, dos Embargos do Devedor. Lei nº 6830/80 (arts. 15, II, 16, § 1º, 18 e 40). CPC, artigos 646, 667, II, 685, II, e 737, I. 1. Consideradas as circunstâncias factuais do caso concreto, inexistindo ou insuficientes os bens do executado para cobrir ou para servir de garantia total do valor da dívida exequianda, efetivada a constrição parcial e estando previsto o reforço da penhora, a lei de regência não impede o prosseguimento da execução, pelo menos, para o resgate parcial do título executivo. Ficaria desajustado o equilíbrio entre as partes litigantes e constituiria injusto favorecimento ao exequente a continuação da constrição parcial, se impedido o devedor de oferecer embargos para a defesa do seu patrimônio constrito. Se há penhora, viabilizam-se os embargos, decorrentes da garantia parcial efetivada com a penhora.**

2. Embargos rejeitados."

(ERESP n. 80.723/PR; Primeira Seção, Rel. Min. Milton Luiz Pereira, j. 10/4/2002, DJ 17/6/2002)

Compulsando os autos, verifica-se que a exequente informa que foi regularmente efetuada a penhora sobre 5% (cinco por cento) do faturamento da empresa individual, ora recorrente (fls. 55/65).

Em suas razões de agravo, a recorrente afirma a impossibilidade de satisfação da penhora efetuada, pois atua no mercado informal e, assim, não há balanço financeiro para apurar o lucro da empresa, sendo tal questão aduzida também nos embargos à execução fiscal (fls. 03).

Tal fato representaria a inexistência, de fato, de penhora para garantia da execução fiscal, o que impediria a propositura de embargos à execução.

Ocorre que a empresa individual informou à Oficiala de Justiça que continua sua atividade empresarial como prestadora de serviço, emitindo nota nesta condição, consoante certidão de fls. 40.

Assim, em exame preambular, afigura-se possível a penhora, no percentual indicado (5%), ao menos sobre o valor das notas emitidas, de modo a garantir, ainda que parcialmente, o valor do crédito exequendo, o que possibilita o conhecimento dos embargos à execução fiscal opostos.

Ante o exposto, **defiro parcialmente** a antecipação da tutela recursal postulada, para que os embargos à execução sejam conhecidos após a efetivação da penhora de 5% (cinco por cento) sobre o valor mensal das notas de prestação de serviço emitidas pelo ora agravante.

Comunique-se o MM. Juiz *a quo* para as providências cabíveis.

Publique-se. Intime-se, inclusive a parte agravada para contraminutar.

São Paulo, 10 de setembro de 2010.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

00013 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018581-92.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.018581-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
AGRAVANTE : RUBENS CESAR AGAPITO DOS SANTOS e outros  
: REGINA REZENDE PEREZ  
: REZENDE E SANTOS AUTOMOVEIS LTDA -EPP  
ADVOGADO : LUIZ EDUARDO RIBEIRO MOURAO  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ANGATUBA SP  
No. ORIG. : 04.00.00047-2 1 Vr ANGATUBA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por RUBENS CESAR AGAPITO DOS SANTOS e outros em face de decisão que, em execução fiscal, deferiu a inclusão dos sócios gerentes da empresa executada, Srs. Rubens César Agapito dos Santos e Regina Rezende Perez, no polo passivo da demanda e, buscando assegurar o resultado útil e prático da execução, antes de determinar a citação dos sócios, decretou a inclusão de minuta do Bacenjud para bloqueio judicial de valores eventualmente depositados na conta corrente dos executados, bem como determinou a realização de pesquisa na Receita Federal quanto às três últimas declarações do imposto de renda dos ora agravantes.

Sustentam os agravantes, em síntese, que: a) a inadimplência da empresa executada não autoriza a inclusão de seus sócios no polo passivo da demanda, inexistindo, no caso em análise, qualquer das hipóteses previstas no art. 135 do CTN; b) ocorreu a prescrição para o redirecionamento da execução fiscal aos sócios, pois transcorridos mais de cinco anos entre a constituição do crédito tributário e a decisão que incluiu os sócios no polo passivo da demanda; c) é incabível a realização de bloqueio dos ativos financeiros dos sócios antes mesmo de se determinar a citação destes; d) não há prova documental ou justificação de qualquer das hipóteses mencionadas no art. 813 do CPC; e) em momento algum a exequente requereu o bloqueio de numerário existente na conta corrente dos executados, padecendo de nulidade a decisão agravada; e f) a quantia bloqueada é superior ao montante estabelecido no *decisum*, devendo ser liberado o valor excedente.

Requer a antecipação da tutela recursal para que seja determinado o desbloqueio das contas correntes em nome dos sócios da empresa executada.

Decido.

Neste primeiro e provisório exame inerente ao momento processual, vislumbro a presença dos pressupostos necessários à concessão da antecipação da tutela recursal pleiteada, previstos no artigo 558 do CPC.

Inicialmente, ressalto que a análise da tutela ora postulada restringe-se ao desbloqueio da conta corrente dos sócios da empresa executada, nos termos do pedido de fls. 15.

Nesse tocante, vejamos o que dispõe o art. 185-A do CTN, acrescentado pela Lei Complementar n. 118/2005:

*"Art. 185-A. Na hipótese de o devedor tributário, **devidamente citado**, não pagar nem apresentar bens à penhora no prazo legal e não forem encontrados bens penhoráveis, o juiz determinará a indisponibilidade de seus bens e direitos, comunicando a decisão, preferencialmente por meio eletrônico, aos órgãos e entidades que promovem registros de transferência de bens, especialmente ao registro público de imóveis e às autoridades supervisoras do mercado bancário e do mercado de capitais, a fim de que, no âmbito de suas atribuições, façam cumprir a ordem judicial."*  
(grifos meus)

Compulsando os autos, temos que, apesar de não terem sido trasladadas ao presente recurso as certidões exaradas pelo Oficial de Justiça a fls. 24v e 101v dos autos originários, a empresa executada aparentemente não foi citada pois não localizada no endereço informado, consoante certidão de fls. 65. Diante de tal fato, o MM. Juiz da 1ª Vara da Comarca de Angatuba/SP declinou da competência, determinando a remessa dos autos à Justiça Federal de São Paulo, ressaltando que a empresa executada não foi localizada no endereço informado, pois nunca se instalou fisicamente no Município de Campina do Monte Alegre, nem mesmo constando do cadastro daquela Prefeitura (fls. 90/91).

Distribuído o processo à 1ª Vara das Execuções Federais de São Paulo, foi suscitado conflito de competência (fls. 98/99).

Após decisão desta Corte no Conflito de Competência n. 2009.03.00.040447-1, declarando a competência do Juízo de Direito da 1ª Vara da Comarca de Angatuba/SP (fls. 105/106), os autos foram remetidos ao Juízo *a quo* que, considerando a existência ato ilícito, deferiu a inclusão dos sócios Rubens César Agapito dos Santos e Regina Rezende Perez no polo passivo da execução fiscal originária e demais feitos apensados. Além disso, o MM. Juiz *a quo* determinou o bloqueio dos ativos financeiros dos executados nos seguintes termos:

*"2) Antes de determinar a citação dos sócios, com fundamento no artigo 813, I e II, 'a', do CPC, buscando assegurar o resultado prático e útil da execução fiscal, nos termos do artigo 655-A, do Código de Processo Civil, a inclusão de minuta do Bacen para bloqueio judicial de valores eventualmente depositados na conta corrente dos executados, no montante de R\$ 180.484,71, valor atualizado pela tabela prática dos débitos judiciais relativos às Fazendas até fevereiro de 2010, a título de arresto."* (fls. 110)

Em cumprimento à referida decisão, foram bloqueados os valores existentes nas contas dos sócios da executada, consoante minuta de fls. 111/113.

Todavia, em exame preambular, entendo que não foram preenchidos os requisitos exigidos pelo artigo 185-A do CTN, tendo em vista que aparentemente não houve citação da empresa executada e sequer houve tentativa de citação regular dos sócios da executada, o que impede a efetivação da penhora por meio eletrônico.

Veja-se a respeito, o seguinte precedente:

**"RECURSO ESPECIAL DA FAZENDA PÚBLICA. BACEN-JUD. NECESSIDADE DE CITAÇÃO VÁLIDA. RECURSO ESPECIAL DA EMPRESA-EXECUTADA. FRAUDE À EXECUÇÃO. CITAÇÃO VÁLIDA COMO PRESSUPOSTO ESSENCIAL. INOCORRÊNCIA NA HIPÓTESE.**

*I - Nos presentes autos, em sede de execução fiscal, o juiz de primeira instância concedeu o bloqueio das disponibilidades financeiras da executada, antes de sua citação válida, por meio do sistema BACEN-JUD. Tal decisão foi reformada pelo Tribunal, sob o fundamento de que a citação válida é requisito essencial para o deferimento do referido bloqueio. Consta, ainda, que a executada, antes da citação do processo executivo, mas assim que realizado o bloqueio de seus bens, alienou diversos veículos, em um mesmo dia para familiares dos sócios. Tais alienações foram consideradas pelo Tribunal a quo como fraudulentas, mesmo tendo sido realizadas antes da citação do processo executivo.*

**II - Quanto ao recurso fazendário, conforme preceitua o art. 185-A do Código Tributário Nacional, apenas o executado validamente citado que não pagar e nem nomear bens à penhora é que poderá ter seus ativos financeiros indisponibilizados por meio do BACEN-JUD.**

**III - Uma das bases do Estado Democrático de Direito é a de que a lei é imposta contra todos, e a Fazenda Pública não foge a essa regra. É inadmissível indisponibilizar bens do executado sem nem mesmo citá-lo, sob pena de violação ao princípio do devido processo legal.**

*IV - Quanto ao recurso da empresa-executada, o artigo 185 do CTN não traz como requisito essencial para caracterização da fraude à execução a citação válida. Contudo, possuímos jurisprudência dominante no sentido de que "a fraude à execução apenas se configura quando demonstrado que a alienação do bem ocorreu após a efetiva citação do devedor, em sede de execução fiscal" (REsp 974.062/RS, Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJ de 05.11.2007). Este Tribunal, ao exarar posicionamentos como esse, entende que a má-fé não pode ser presumida, sendo necessário que o exequente prove que o executado aliena seus bens após a ciência de que está sendo processado.*

*V - A prova maior para se aferir se há a ciência de que se está sendo executado, sem dúvida, é a citação válida, contudo, esta não é a única. No caso em tela, o Tribunal a quo, utilizando-se das provas carreadas pela Fazenda Pública, entendeu que, quando da determinação do bloqueio dos ativos financeiros pelo BACEN-JUD, a recorrente tomou ciência da execução que corria contra ela e, no mesmo dia, simulou a venda de bens para familiares de seus sócios.*

*VI - Recursos especiais improvidos."*

*(STJ, REsp n. 1044823, Primeira Turma, Relator Ministro Francisco Falcão, j. 2/9/2008, vu, DJ 15/9/2008, grifos meus)*

Nesse mesmo sentido, temos os seguintes julgados desta Corte: TRF - 3ª Região, AI n. 2009.03.00.025714-0, Terceira Turma, Relatora Desembargadora Federal Cecília Marcondes, j. 22/10/2009, vu, DJ 3/11/2009; TRF - 3ª Região, AI n. 2009.03.00.020639-9, Sexta Turma, Relatora Desembargadora Federal Consuelo Yoshida, j. 13/8/2009, vu, DJ 4/9/2009.

Aliás, no caso em análise, aparentemente sequer houve pedido da exequente para decretação do bloqueio dos ativos financeiros dos executados, tendo o MM. Juiz *a quo* determinado tal providência de ofício, antes de proceder à citação dos sócios da empresa executada e, assim, oferecer-lhes a possibilidade de pagar o débito ou de nomear bens à penhora. Anoto, nesse tocante, que a medida cautelar de arresto, prevista no art. 813 do Código de Processo Civil e utilizada como fundamento no *decisum* impugnado, depende de requerimento da parte interessada, o que, aparentemente não ocorreu no caso em análise.

Aliás, de acordo com os elementos constantes dos autos, não foi realizada nenhuma diligência para tentativa de localização dos sócios incluídos no polo passivo da execução, de modo que, a princípio, não restaram comprovadas as hipóteses previstas no inciso I e II, "a" do citado dispositivo legal, invocadas na decisão agravada.

Dessa forma, neste juízo provisório do agravo de instrumento, a decretação, de ofício, de penhora dos ativos financeiros dos executados antes mesmo de sua citação, viola o devido processo legal.

Ante o exposto, **defiro** a antecipação da tutela recursal postulada, para determinar o desbloqueio das contas correntes em nome dos sócios da empresa executada, Srs. Rubens César Agapito dos Santos e Regina Rezende Perez, indicadas a fls. 111/113.

Comunique-se o MM. Juiz *a quo* para as providências cabíveis.

Publique-se. Intime-se, inclusive a parte agravada para contraminutar.

São Paulo, 10 de setembro de 2010.

RUBENS CALIXTO  
Juiz Federal Convocado

00014 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0111808-78.2006.4.03.0000/SP  
2006.03.00.111808-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
AGRAVANTE : TEXTIL ITAJA LTDA  
ADVOGADO : EDUARDO GONZAGA OLIVEIRA DE NATAL  
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. : 2004.61.10.008296-3 1 Vr SOROCABA/SP

Decisão

Fls. 196: Tendo em vista a falta de interesse da agravante no prosseguimento do recurso, **nego seguimento** ao agravo inominado a fls. 185/187.

Publique-se. Intime-se.

Após as providências legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 14 de setembro de 2010.

RUBENS CALIXTO  
Juiz Federal Convocado

00015 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006293-93.2002.4.03.0000/SP  
2002.03.00.006293-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
AGRAVANTE : BANDEIRANTE ENERGIA S/A  
ADVOGADO : BRAZ PESCE RUSSO  
AGRAVADO : ALEGRETE IND/ METALURGICA E PLASTICOS LTDA  
ADVOGADO : ADAIR LOREDO DOS SANTOS  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE FERRAZ DE VASCONCELOS SP  
No. ORIG. : 01.00.00152-7 2 Vr FERRAZ DE VASCONCELOS/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 ordinária já foi decidida, tendo sido proferida sentença.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo inominado a fls. 113/130, 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, 14 de setembro de 2010.

RUBENS CALIXTO  
Juiz Federal Convocado

00016 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012712-51.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.012712-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
AGRAVANTE : SASIB S/A  
ADVOGADO : JOSE ARTUR LIMA GONCALVES 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. : 00261004019994036100 23 Vr SAO PAULO/SP

**DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO**

Trata-se de embargos de declaração opostos pela União, em face de decisão monocrática que deu **parcial provimento ao agravo de instrumento**, possibilitando que a embargante levante os valores depositados após o julgamento dos embargos de declaração opostos no agravo de instrumento n. 2009.03.00.037971-3.

Alega a embargante, em síntese, que a decisão embargada é contraditória, pois autorizou à embargante o levantamento dos valores depositados após o julgamento dos embargos de declaração opostos no agravo de instrumento n. 2009.03.00.037971-3, sem condicionar o provimento ao resultado do julgado.

Requer seja sanada a contradição apontada.

Aprecio.

Os embargos de declaração não merecem prosperar.

Observo que a decisão recorrida não apresenta quaisquer dos vícios previstos no art. 535, do CPC, pretendendo o embargante, na verdade, reexaminar a matéria para obter efeito modificativo do julgado, o que é inadmissível (TRF - 3ª Região, EDREO n. 97.03.044073-8, Terceira Turma, Relator Desembargador Federal Baptista Pereira, j. 5/12/2001, v.u., DJ 30/1/2002).

Isso porque, obviamente a possibilidade de levantamento dos valores depositados está condicionada ao resultado do julgamento dos embargos de declaração opostos no agravo de instrumento n. 2009.03.00.037971-3.

Portanto, os embargos de declaração são inadequados à modificação do pronunciamento judicial proferido, razão pela qual **conheço** do recurso, rejeitando-o.

Publique-se. Intimem-se.

Após as providências legais, cumpra-se a parte final da decisão embargada.

São Paulo, 14 de setembro de 2010.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

00017 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025936-56.2010.4.03.0000/MS

2010.03.00.025936-9/MS

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
AGRAVANTE : MONA CICLO LTDA  
ADVOGADO : WAGNER LEAO DO CARMO  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPO GRANDE MS  
No. ORIG. : 2007.60.00.011092-3 4 Vr CAMPO GRANDE/MS

**DECISÃO**

Visto.

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que, em ação de rito ordinário ajuizada com o fim de obter o reconhecimento de compensação de tributos, indeferiu o pedido de antecipação de tutela.

Observo, no entanto, que o presente recurso é intempestivo.

Da análise dos autos, infere-se que a agravante tomou ciência da decisão recorrida em 02/08/2010 (fl. 137), mas o agravo de instrumento somente foi protocolado em 17/08/2010, após o decurso do prazo estabelecido pelos artigos 522 e 242 do Código de Processo Civil.

Dessa forma, à vista da manifesta intempestividade, com fulcro nos artigos 527, I, e 557, *caput*, do Diploma Processual Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao presente recurso.

Após as cautelas de praxe, remetam-se os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 15 de setembro de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00018 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018769-56.2008.4.03.0000/SP  
2008.03.00.018769-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO : LEWISTON IMPORTADORA LTDA  
ADVOGADO : NELSON JOSE COMEGNIO e outro  
PARTE RE' : TASS TRADING IMPORTADORA E EXPORTADORA LTDA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 14 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 2001.61.00.012605-0 14 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento contra r.decisão do MM. Juízo *supra* que, em autos de medida cautelar em fase de execução de honorários, reconsiderou decisão anterior e determinou a remessa dos autos, sob o fundamento de que o produto da execução será totalmente absorvido pelo pagamento das custas da própria execução, não trazendo nenhuma satisfação ao credor, nos termos do artigo 659, § 2º, CPC.

Em síntese, a agravante sustentou que o crédito atual é de R\$ 1.370,00, já acrescido da multa prevista no artigo 475-J, CPC. Aduziu que as decisões de tal natureza podem gerar desequilíbrio nas contas públicas, impossibilitando o controle da arrecadação e a fiscalização. Requereu antecipação dos efeitos da tutela recursal, inclusive para decretar a penhora de valores bloqueados por meio do sistema BacenJud.

Foi indeferido o provimento antecipatório, às fls. 316/318.

A agravada deixou de apresentar contraminuta, de acordo com certidão de fl. 321.

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.

Entendo que o § 2º do artigo 659 do Código de Processo Civil versa sobre a desconstituição de penhora (e não acerca da remessa dos autos ao arquivo) e apenas a determina quando estiver demonstrado de forma evidente que o produto da execução dos bens encontrados será totalmente absorvido pelo pagamento das custas da execução.

De antemão, examinando os autos, não verifico indubitavelmente evidenciado que o montante perseguido pela ora agravante será inteiramente utilizado para o pagamento das custas do feito executório, com o que a norma acima mencionada não deve subsistir como obstáculo à satisfação do crédito exequendo. Ademais deve ser salientado que, ainda que o valor em evidência correspondesse ao montante previsto no § 2º do artigo 20 da Lei n. 10.522/02, não seria caso de aplicação de referida norma, em razão da ausência de requerimento do procurador da Fazenda Nacional. Nesse sentido, a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

*PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO DE TÍTULO JUDICIAL - VALOR IRRISÓRIO (INFERIOR A R\$ 1.000,00) - LEI 10.522/2002, COM A REDAÇÃO DADA PELA LEI 11.033/2004 - ARQUIVAMENTO SEM BAIXA (ART. 20) - IMPOSSIBILIDADE.*

*1. A Lei 9.469/97 criou hipóteses em que a União e as entidades da Administração Indireta poderiam transigir ou dispensar a cobrança judicial de créditos até os limites ali definidos.*

*2. A MP 1.100/95 autorizou o arquivamento das execuções fiscais de valor irrisório, mas não determinou a sua extinção, inclusive em relação aos honorários advocatícios nela cobrados.*

*3. Arquivadas as execuções, podiam os valores devidos em diversas ações ser somados para que, atingido o mínimo legal, fosse possibilitada a sua cobrança de forma cumulada.*

*4. A partir da MP 1.542-24, de 27 de julho de 1997, posteriormente convertida na Lei 10.522/2002, a regra em relação à cobrança dos honorários cobrados em execução fiscal passou a ser a extinção quanto aos valores iguais ou inferiores a 100 UFIR's.*

*5. Exceção feita pela jurisprudência desta Corte quanto aos honorários advocatícios devidos em razão de título executivo judicial e cobrados nos próprios autos da ação de rito de ordinário que os originou, ainda que inferiores a esse limite.*

*6. A partir da redação dada ao art. 20 da Lei 10.522/2002 pela Lei 11.033/2004, na hipótese de execução fiscal relativa apenas aos honorários advocatícios, a extinção do processo passou a depender de requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, o qual somente poderá pugnar:*

*a) pela extinção do processo com julgamento do mérito, com fulcro no art. 794, III, do CPC; ou*  
*b) pela continuidade do processo de execução.*

7. *Impossibilidade de arquivamento sem baixa na distribuição das execuções relativas unicamente a honorários advocatícios devidas em razão de execuções fiscais.*

8. *Recurso especial provido.*

(STJ, Segunda Turma, REsp n. 889.512/RN, Rel. Ministra Eliana Calmon, j. 10.04.2007, DJ 03.08.2007, p. 340).

Quanto ao mais, 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. Johanson 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, determinando o prosseguimento da execução, bem como a penhora de bens da parte executada por meio do sistema BacenJud.

Após as cautelas de praxe, baixem os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de setembro de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00019 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028304-38.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.028304-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
AGRAVANTE : EDMUNDO EPIFANIO DIAS  
ADVOGADO : PAULO ROBERTO GOMES e outro  
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : DANIEL POPOVICS CANOLA e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 00000366020094036126 3 Vr SANTO ANDRE/SP

DESPACHO

Providencie o agravante cópia legível da certidão de intimação da decisão agravada, no prazo de 5 dias, sob pena de negativa de seguimento do presente recurso.

Após, voltem-se conclusos os autos.

Int.

São Paulo, 15 de setembro de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00020 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0100039-39.2007.4.03.0000/SP

2007.03.00.100039-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO : CIA INDL/ E AGRICOLA SAO JOAO  
ADVOGADO : RICARDO GOMES LOURENCO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 92.00.02087-9 7 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento oferecido contra r.decisão do MM. Juízo *supra* que, em autos de medida cautelar transitada em julgado, deferiu pedido formulado pela ora agravada para o fim de determinar expedição de alvará de levantamento dos valores depositados no curso da demanda.

A medida originária foi proposta em caráter preparatório à ação declaratória por meio da qual buscava a autora o reconhecimento do direito de efetuar o recolhimento do PIS nos moldes da Lei Complementar nº 7/70, afastada a aplicação dos Decretos-lei 2.445 e 2.449/88, tendo sido postulado o depósito "*no valor correspondente ao Crédito Fazendário posto em litígio, a ser informado referente à mencionada exclusão*" (fls. 28).

A medida cautelar foi julgada extinta (em decorrência do reconhecimento de inexistente litispendência) e o recurso de apelação manejado contra a aludida decisão, julgado prejudicado, o que ensejou a interposição de agravo regimental, julgado improvido (acórdão transitado em julgado em 17/02/2006) em razão do julgamento definitivo de procedência da ação principal, confirmado pelo v.acórdão transitado em julgado em 14/12/1994 (fls. 190). A agravada recebeu, em definitivo, o resultado favorável à sua pretensão.

A agravante apresentou planilha de cálculos apontando a existência de valores que deveriam ser convertidos em renda da União, calculados com base na Lei Complementar 07/70 (fls. 208/226). A agravada insurgiu-se contra o pedido da Fazenda Nacional, argumentando que efetivou depósitos relativos à diferença entre a contribuição recolhida nos termos da Lei Complementar 07/70 e aquela instituída pelos Decretos-lei em litígio, declarados inconstitucionais, portanto, eventuais créditos decorrentes do recolhimento a menor da contribuição deveriam ser verificadas e exigidas em levantamento fiscal próprio (fls. 230/235).

Diante do contido no v.acórdão que negou provimento ao agravo regimental interposto pela agravada e manteve a decisão monocrática que julgou prejudicada a cautelar, segundo o qual desnecessário o depósito de valores para fins de suspensão da exigibilidade do crédito tributário e, ainda, considerando que a agravada obteve definitivamente o provimento jurisdicional postulado - inexistência de relação jurídica que a obrigue a recolher as contribuições ao PIS nos termos dos Decretos-lei 2445 e 2449/88 -, o Juízo *a quo* entendeu que a autora poderia efetivar o levantamento dos depósitos que realizou (fls. 241).

Inconformada com o *decisum*, a recorrente pugnou pela atribuição de efeito suspensivo ao agravo, para sustar a medida impugnada e determinar que as quantias depositadas nos autos de origem sejam convertidas em renda da União.

Sustentou que a autora deixou de recolher a contribuição ao PIS na forma da Lei Complementar nº 07/70, insistindo na apuração de crédito a seu favor em montante superior ao depositado.

Foi deferido o pedido de atribuição de efeito suspensivo ao agravo (fls. 448/450).

O MM. Juízo *supra* prestou informações (fls. 458/460).

A agravada apresentou contraminuta às fls. 464/471.

É o relatório.

O presente recurso deve ser decidido com base no artigo 527, I, c/c artigo 557, todos do CPC, dado que está em manifesto confronto com a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça e deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

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 o PIS de acordo com a sistemática dos Decretos-lei 2445 e 2449/88, não há que se exigir, no presente momento processual, 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 autuação, 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, **NEGO SEGUIMENTO** ao presente agravo de instrumento, visto que se encontra em manifesto confronto com a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Egrégia Corte.

Após as cautelas de praxe, baixem os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de setembro de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00021 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022311-14.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.022311-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
AGRAVANTE : TIAGO CRUZ ANTONIO  
ADVOGADO : SINCLEI GOMES PAULINO e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE BAURU - 8ª SJJ - SP  
No. ORIG. : 00054176920104036108 3 Vr BAURU/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por TIAGO CRUZ ANTONIO em face de decisão que, em ação ordinária, indeferiu o pedido de antecipação da tutela que visava assegurar sua participação no concurso de admissão ao Curso de Formação de Sargento das Armas, área combatente (Cmb), realizado pela Escola de Sargentos das Armas, do Exército Brasileiro, independentemente da idade máxima de 24 (vinte e quatro) anos prevista no inciso III do art. 4º da Portaria n. 36/DECEX, de 17/5/2010, satisfeitos os demais requisitos.

Sustenta o agravante, em síntese, que: a) o ingresso nas Forças Armadas está disciplinado nos artigos 142 e 143 da Constituição Federal, sendo que, nos termos do inciso X do art. 142, a matéria referente à limitação de idade deve ser regulamentada por lei formal; b) ainda não foi editada lei regulando o ingresso na carreira militar, não cabendo ao administrador estipular, mediante portaria, o critério para provimento dos cargos nas Forças Armadas; c) o requisito da idade máxima previsto no inciso III do art. 4º da Portaria n. 36/DECEX, de 17/5/2010, padece de nulidade, por violar o princípio da legalidade; d) o art. 10 da Lei n. 6.880/1980 não disciplina a limitação de idade para realização de concurso público; e e) está impedido de participar do concurso por uma diferença de idade de 6 (seis) meses e 27 (vinte e sete) dias, de modo que a impossibilidade de inscrição no referido concurso mostra-se desproporcional e desarrazoada, não havendo comprovação de prejuízo no desempenho das atribuições do cargo.

Requer a antecipação da tutela recursal e, ao final, o provimento do recurso para "*assegurar a participação do Agravante no concurso de admissão ao Curso de Formação de Sargento das Armas, área Combatente Cmb*), a ser realizado no dia 15.11.2010, bem assim em todas as fases subseqüentes do referido concurso, **inclusive para que seja expedido o formulário de pagamento da taxa de inscrição, Cartão de Identificação do mesmo.**" (fls. 28, sic).

Aprecio.

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, a legislação militar permite certas exigências dos cidadãos no tocante ao ingresso em cursos e carreiras militares, dadas as peculiaridades da carreira, conforme dispõe o inciso X do artigo 142 da Constituição, acrescentado pela Emenda Constitucional nº 18 de 05/02/98, e de acordo com o Estatuto dos Militares.

O art. 142, X, da Carta Magna estabelece que "a lei disporá sobre o ingresso nas Forças Armadas, os limites de idade, a estabilidade e outras condições de transferência do militar para a inatividade, os direitos, os deveres, a remuneração, as prerrogativas e outras situações especiais dos militares, consideradas as peculiaridades de suas atividades, inclusive aquelas cumpridas por força de compromissos internacionais e de guerra."

Assim, a questão relativa ao limite de idade para o ingresso na carreira militar observa o princípio da legalidade, devendo, portanto, ser regulada em lei em sentido formal.

Neste sentido, é a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Terceira Turma, consoante precedentes a seguir citados:

*"ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. CONCURSO PÚBLICO. LIMITE DE IDADE. SARGENTO DA AERONÁUTICA. AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL ESPECÍFICA.*

*1. No tocante à suposta afronta aos 5.º, 10, 11, 98 e 134 da Lei n.º 6.880/80 e artigo 2.º, parágrafo único, do Decreto n.º 3.690/2000, não trata, de forma específica, da limitação de idade para realização de concurso público ao cargo de sargento da aeronáutica, estando o entendimento do Tribunal de origem em perfeita consonância com a jurisprudência desta Corte. Precedentes.*

*2. Agravo desprovido."*

*(AgRg no REsp 1121260/RS, Rel. Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, j. 29/9/2009, DJe 26/10/2009)*

*"RECURSO ORDINÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. ADMINISTRATIVO. CONCURSO PÚBLICO. CURSO DE FORMAÇÃO DE SARGENTOS. POLÍCIA MILITAR DO ESTADO. EDITAL N.º 001/CESIEP/2003. IDADE. LIMITE MÁXIMO. POSSIBILIDADE. PREVISÃO LEGAL. NATUREZA DO CARGO. PRECEDENTES.*

*1. Este Superior Tribunal de Justiça tem concluído pela possibilidade de previsão em edital de limites de idade mínimo e máximo para o ingresso nas carreiras militares, em razão da atividade exercida, desde que haja lei específica determinando a incidência de tal limitação.*

*2. Em atenção à jurisprudência consolidada desta Corte no sentido da legalidade da exigência de idade máxima estabelecida pelo Edital n.º 001/CESIEP/2003, da Secretaria de Estado da Segurança Pública e Defesa do Cidadão do Estado de Santa Catarina, considerada a natureza peculiar das atividades militares, não há falar em ofensa em direito líquido e certo do recorrente.*

*3. Recurso ordinário improvido."*

*(RMS 18759/SC, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, j. 9/6/2009, Dje 1/7/2009, grifos meus)*

*"CONSTITUCIONAL - ADMINISTRATIVO - CONCURSO PÚBLICO - ADMISSÃO AO ESTÁGIO DE ADAPTAÇÃO À GRADUAÇÃO DE SARGENTO DA AERONÁUTICA - DESNECESSIDADE DE LITISCONSÓRCIO - LIMITE DE IDADE - IMPOSSIBILIDADE - DIREITO CONTROVERTIDO QUE NÃO É DE VALOR CERTO - REEXAME NECESSÁRIO.*

*1 - As causas que versam sobre concurso público não podem ser tidas como "de valor certo não excedente a sessenta salários mínimos" para o fim de dispensar o reexame necessário. Assim, vencida a Administração, deve o feito ser submetido à apreciação do Tribunal nos termos caput do artigo 475 do CPC.*

*2 - Os candidatos ao concurso público possuem mera expectativa de direito à nomeação, daí porque ser impossível argumentar sobre a obrigatoriedade da formação de litisconsórcio. De outro giro, não se vislumbra na hipótese a comunhão de interesses porque o pedido da autora não visa a anulação do concurso, mas apenas garantir a sua participação no certame.*

*3 - A idade consta dentre os critérios exigidos para quem pretende trilhar a carreira militar. Imposição razoável, tendo em conta as características das atribuições militares..*

*4 - Mas há uma ressalva constitucional: previsão em lei. E, neste caso, a expressão "lei" está apontado para a lei formal, ou seja, Lei Ordinária.*

*7 - o limite de idade, imposto como requisito para a inscrição no concurso para o Curso de Formação de Sargentos, foi veiculado em Portaria. Logo, não houve o atendimento do preceito constitucional.*

*8 - A jurisprudência do STJ aponta no sentido de que, para o ingresso na carreira militar, é devida o critério limite de idade como exigência. No entanto, ressalva-se a necessidade de que o requisito seja veiculado em lei.*

*9 - Preliminares rejeitadas, apelação e remessa oficial, tida por ocorrida, improvidas."*

*(TRF 3ª Região - AC 0001512-65.2006.4.03.6118, Terceira Turma, Relatora Desembargadora Federal Cecília Marcondes, Relator para acórdão Desembargador Federal Nery Junior, votação por maioria, j. 15/10/2009, DJF3 6/7/2010).*

Também o Supremo Tribunal Federal entende que somente a lei pode estabelecer limite de idade para habilitação em cargo público:

*"CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONCURSO PÚBLICO. LIMITE DE IDADE. NECESSIDADE DE LEI. FUNDAMENTOS INFRACONSTITUCIONAIS DEFINITIVOS. SÚMULA 283 DO STF. AGRAVO IMPROVIDO.*

*I - Somente por lei se pode sujeitar candidato a limite de idade para habilitação a cargo público.*

*II - Com a negativa de provimento ao recurso especial pelo Superior Tribunal de Justiça tornaram-se definitivos os fundamentos infraconstitucionais que amparam o acórdão recorrido. Incidência da Súmula 283 do STF.*

*III - Agravo regimental improvido."*

*(AI 589906 AgR, Relator Ministro Ricardo Lewandowski, Primeira Turma, j. 29/4/2008, DJe 21/5/2008)*

No caso em análise, a limitação de idade não foi veiculada por lei em sentido formal, mas sim por portaria, norma infralegal, em patente violação ao princípio da legalidade.

Anote-se, ainda, que, no caso em análise, há que se observar o princípio da razoabilidade, já que o inciso III do art. 4º da Portaria n. 36/DECEX, de 17/5/2010, estabelece que pode se inscrever o candidato que completar, até 30 de junho de 2011, no mínimo, 18 (dezoito) anos, e no máximo, 24 (vinte e quatro) anos de idade, ou seja, ter nascido no período compreendido entre 1º de julho de 1986 e 30 de junho de 1993 (fls. 103), ao passo que o agravante nasceu em 4/12/1985 (fls. 55/56), excedendo a idade máxima em apenas aproximadamente 6 (seis) meses. Assim, tal lapso temporal não configura prejuízo ao cumprimento do tempo de serviço previsto para a reserva e tampouco representa empecilho para o desenvolvimento das funções inerentes ao cargo almejado.

Ante o exposto, **dou provimento** ao agravo de instrumento, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, para possibilitar a inscrição e participação do agravante no Curso de Formação de Sargento das Armas, área combatente (Cmb), independentemente da idade máxima fixada no art. 4º, III, da Portaria n. 36/DECEX, de 17/5/2010, desde que cumpridos os demais requisitos previstos no edital.

Comunique-se o MM. Juiz *a quo* para as providências cabíveis.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 09 de setembro de 2010.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

00022 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0080646-65.2006.4.03.0000/SP

2006.03.00.080646-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO : CONTAGEM IND/ E COM/ DE ESPUMAS E COLCHOES LTDA  
ADVOGADO : ALESSANDRA DIORDIU  
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 12 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 2004.61.82.056881-3 12F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal em face de decisão que, em execução fiscal, determinou o cumprimento do ofício que deu ordem para a exclusão do nome da executada do CADIN, no tocante à CDA n. 80.7.04.013478-20.

A executada apresentou exceção de pré executividade, requerendo a exclusão do seu nome dos cadastros de inadimplentes. O MM. Juízo requisitou, então, a manifestação da União a respeito das alegações da devedora. A exequente informou que não poderia excluir o nome da executada do CADIN devido à existência de outros débitos, ao que o Juízo determinou o cumprimento da ordem nos termos em que foi proferida.

Contra essa decisão insurge-se a agravante, alegando que a Certidão da Dívida Ativa goza de presunção de certeza e liquidez, necessitando-se de prova inequívoca para afastá-la, o que não ocorre no caso, tendo em vista que a simples apresentação de documentos relativos a pedidos de compensação não garante o direito líquido e certo à extinção do crédito, sendo imprescindível que o setor competente da Delegacia da Receita Federal verifique a procedência da alegação. Aduz, ainda, que a agravada possui outros débitos em aberto, sendo impossível, portanto, a exclusão do seu nome do CADIN.

Requeru a concessão do efeito suspensivo ao agravo de instrumento, o que foi indeferido.

Aprecio.

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.

Quando da apreciação do pedido de efeito suspensivo ao recurso, assim ficou decidido:

*Neste primeiro e provisório exame inerente ao momento processual, não vislumbro a presença dos requisitos previstos no artigo 558 do CPC.*

*Primeiro, porque não está configurado o perigo de lesão grave e de difícil reparação, na medida em que a execução não está suspensa, podendo seguir o seu curso normal assim que a Fazenda conclua sua análise a respeito da*

existência ou não do débito, inclusive determinando-se novamente a inclusão da executada nos cadastros de inadimplentes de acordo com a sua manifestação.

Outrossim, parece-me que o perigo maior está na manutenção do status quo anterior à decisão agravada, tendo em vista que a recorrida continuaria com o seu nome inscrito no CADIN, por conta de um débito sobre o qual pairam dúvidas.

Segundo porque não parece razoável que a executada, tendo tomado as providências cabíveis para a regularização de sua situação junto ao Fisco, aguarde indefinidamente a manifestação da União a respeito do seu débito enquanto seu nome permanece nos cadastros de inadimplentes.

Trago à colação julgado deste Tribunal proferido em caso análogo:

"PROCESSUAL CIVIL - SUSPENSÃO DE EXECUÇÃO FISCAL - EXCLUSÃO DO NOME DO EXECUTADO DO CADIN.

1. Havendo incerteza acerca da liquidez e exigibilidade do título executivo, a prudência recomenda que se mantenha o processo suspenso até manifestação conclusiva da exequente. Por conseqüência, em relação ao débito objeto da execução em tela, enquanto não solucionada a controvérsia, não deve permanecer constando o nome do executado em cadastros de inadimplentes.

2. Agravo improvido."

(AG 2002.03.00.051953-0, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, 6ª Turma, j. 26/3/2003, v.u., DJ 11/4/2003).

Tendo em vista que, consultando o andamento processual da primeira instância, verificou-se que os autos originários foram sobrestados em arquivo em maio de 2008 em razão justamente da ausência de manifestação da exequente quanto à exceção apresentada pelo executado e não havendo, portanto, qualquer alteração na situação do feito desde a análise do pedido de efeito suspensivo, adoto os mesmos fundamentos da decisão transcrita para negar seguimento ao recurso. Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo, 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, 10 de setembro de 2010.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

00023 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006309-66.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.006309-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
AGRAVANTE : Conselho Regional de Enfermagem em Sao Paulo COREN/SP  
ADVOGADO : DANILO EDUARDO GONÇALVES DE FREITAS e outro  
AGRAVADO : VALTER EUCLIDES DOS SANTOS  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00084991720094036182 7F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Tendo em vista que o agravante deixou transcorrer *in albis* o prazo para regularizar o recolhimento do porte de retorno (fls. 70), **nego seguimento** ao agravo de instrumento, o que faço com supedâneo no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

Após as providências legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 13 de setembro de 2010.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

00024 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022970-23.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.022970-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
AGRAVANTE : ART LASER GRAFICA E EDITORA LTDA  
ADVOGADO : GUILHERME MAGALHAES CHIARELLI e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE PIRACICABA SP

No. ORIG. : 00065764420104036109 3 Vr PIRACICABA/SP

#### DECISÃO

Cuidam-se os autos de agravo de instrumento interposto em face de decisão que, em sede de ação anulatória, indeferiu a antecipação de tutela pleiteada no sentido da suspensão dos efeitos do arrolamento de seu patrimônio até final julgamento do Conselho de Contribuintes da impugnação apresentada.

Houve por bem o magistrado a *quo* indeferir a medida ao argumento de que o arrolamento em questão não impediria a alienação de bens do agravante, não sendo verificado interesse da parte na concessão da antecipação de tutela.

Assevera o agravante, em apertada síntese, que o arrolamento de bens implica restrição prática ao direito de alienação ou oneração do patrimônio, na medida em que consagra insuperável dificuldade material para a conclusão de qualquer tipo de negócio jurídico em relação aos bens gravados com mácula em questão perante os órgãos, entidades e registros competentes. Aduz, outrossim, que, havendo impugnações na esfera administrativa, como seria o caso dos autos, deveria ser anulado o arrolamento. Pleiteia a antecipação da tutela recursal.

Decido.

O arrolamento de bens e direitos, de acordo com o disposto no artigo 64 da Lei nº 9.532/97, é aplicável aos casos de contribuintes que apresentem patrimônio conhecido inferior a 30% do débito, quando este seja superior a R\$ 500.000,00. Os requisitos são objetivos, devendo ser observado o direito à ampla defesa, ao contraditório e ao devido processo legal.

Deve-se informar o Fisco quanto à celebração de ato de transferência, alienação ou oneração dos bens ou direitos arrolados, sob pena de indisponibilidade através medida cautelar fiscal.

Relaciona-se com a obrigação de transparência na gestão, pelo devedor acerca do seu patrimônio, contra fraudes e a simulações. Não se trata de restrição ao poder de administração e disposição do titular sobre os seus bens e direitos. Deste modo, não se pode falar em inconstitucionalidade por lesão ao direito de propriedade, devido processo legal, razoabilidade, proporcionalidade ou ampla defesa.

São precedentes jurisprudenciais:

*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. ARROLAMENTO DE BENS. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE INDEFERIDA. AGRAVO DE INSTRUMENTO IMPROVIDO. I - Entendo que o arrolamento previsto pela Lei 9.532/97 tem por única finalidade permitir à Fazenda Pública o acompanhamento da situação patrimonial do contribuinte, nas hipóteses de débito vultoso, de forma a preveni-la contra alienações potencialmente comprometedoras do adimplemento do crédito tributário. II - Segundo esse entendimento, não cabe qualificar o arrolamento como verdadeira garantia, na estrita acepção do termo, vez que ele carece de força constritiva. Tanto assim que inexistente óbice à validade da alienação dos bens ou direitos arrolados e a desobediência aos seus termos somente tem o condão de ensejar a propositura da cautelar fiscal. À vista disso, não se pode pretender equipará-lo ao depósito, garantia efetiva e intangível, para o fim de suspender a exigibilidade do crédito executado nos moldes do artigo 38 da Lei 6.830/80. III - Não bastasse, impende salientar que a eficácia do depósito elisivo, consoante se verifica do aludido dispositivo e do artigo 151, II, do Código Tributário Nacional, há de corresponder à integralidade do débito. No caso em comento, o valor executado ultrapassa R\$ 9.100.000,00 (nove milhões e cem mil reais), enquanto os bens arrolados perfazem quantia pouco superior a R\$ 3.200.000,00 (três milhões e duzentos mil reais). IV - Agravo de instrumento improvido. (AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 178118, Processo: 2003.03.00.021472-2, UF: SP, Órgão Julgador: TERCEIRA TURMA, Data do Julgamento: 24/09/2009, Fonte: DJF3 CJI DATA:06/10/2009 PÁGINA: 221, Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MARCONDES)*

*DIREITO PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO FAZENDÁRIA. AUSÊNCIA DE SUCUMBÊNCIA. NÃO CONHECIMENTO. CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. ARROLAMENTO DE BENS E DIREITOS. ARTIGO 64 DA LEI Nº 9.532/97. CONSTITUCIONALIDADE. INEXISTÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DO FATOS PARA PROTEÇÃO DO DIREITO COMO LÍQUIDO E CERTO. APELAÇÃO DESPROVIDA. 1. Inexistente sucumbência, considerando a denegação da ordem, não se conhece da apelação fazendária. 2. O arrolamento de bens e direitos, como previsto no artigo 64 da Lei nº 9.532/97, tem aplicação exclusiva aos contribuintes, cujo patrimônio conhecido seja inferior a 30% do crédito tributário, este sendo superior a R\$ 500.000,00, e acarreta ao sujeito passivo da obrigação tributária o ônus apenas de informar o Fisco quanto à celebração de ato de transferência, alienação ou oneração dos bens ou direitos arrolados, sob pena de indisponibilidade por medida cautelar fiscal. 3. Não se confunde, pois, o arrolamento com a indisponibilidade; e a publicidade, decorrente da anotação do termo em registros públicos, revela o objetivo, tanto lícito como legítimo, de proteger terceiros contra atos de transferência, alienação ou oneração de bens ou direitos, em situações capazes de gerar consequência ou questionamento, judicial ou administrativo, quanto à validade da celebração de negócios jurídicos. 4. Os requisitos são objetivos e, em face deles, tem o contribuinte direito à defesa*

administrativa ou judicial, o que não significa possa obstar a execução da medida, uma vez presentes as condições definidoras, na espécie, do devido processo legal. Nem se alegue que eventual suspensão da exigibilidade do crédito tributário impediria o próprio arrolamento, visto que tal situação apenas obsta procedimentos tendentes a executar o devedor, com a constrição do patrimônio, o que não é o caso do arrolamento, onde incoorre a indisponibilidade de bens, o que depende de ação cautelar, mas mera garantia administrativo-fiscal em tutela a interesse jurídico qualificado. 5. Caso em que o impetrante não afirma a inexistência de qualquer dos requisitos legais para o arrolamento de bens, apenas defende que a sua adoção viola os princípios do devido processo legal, do contraditório e da ampla defesa, o que se revela, porém, improcedente. 6. Embora o lançamento de ofício tenha sido objeto de impugnação pelo contribuinte na seara administrativa, trata-se de tributo já definitivamente constituído. Assim, a existência de irrisignação por parte do contribuinte, pendente de apreciação pela autoridade, não possui o efeito de retirar a qualidade de "definitivamente constituído" do crédito. 7. O arrolamento de bens é medida que não implica em prejuízo ao contribuinte. Trata-se de procedimento que visa apenas resguardar eventual direito da Fazenda, uma vez que possível, ainda que registrada no Cartório de Imóveis, onerar e alienar o bem arrolado. 8. Embora o artigo 185 do Código Tributário Nacional exija a inscrição do débito em dívida ativa, inexistente ilegalidade contida no artigo 64 da Lei nº 9.532/97, que dispõe sobre a possibilidade de arrolamento de bens sem a necessidade de inscrição. Tratam-se de institutos diversos, daí não ser possível cogitar-se de ofensa à suposta norma geral, e alargamento de restrição por legislação de hierarquia inferior (AMS - APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA - 301572, Processo: 2002.61.00.014448-2, UF: SP, Órgão Julgador: TERCEIRA TURMA, Data do Julgamento: 04/12/2008, Fonte: DJF3 CJ2 DATA:20/01/2009 PÁGINA: 262, Relator: JUIZ CONVOCADO ROBERTO JEUKEN) **TRIBUTÁRIO. AÇÃO ANULATÓRIA DE TERMO DE ARROLAMENTO DE BENS E DIREITOS. LEGALIDADE. INOCORRÊNCIA DE OFENSA À AMPLA DEFESA, AO CONTRADITÓRIO E AO DEVIDO PROCESSO LEGAL. LEGALIDADE.** 1. O arrolamento de bens e direitos, como previsto na legislação, acarreta ao sujeito passivo da obrigação tributária o ônus apenas de informar ao Fisco quanto à celebração de ato de transferência, alienação ou oneração de bens ou direitos arrolados, sob pena de indisponibilidade por medida cautelar fiscal. 2. Não há que se confundir arrolamento com indisponibilidade. O arrolamento apenas inventaria os bens do sujeito passivo da obrigação tributária, mas em nenhum momento restringe o direito de propriedade, que permanece íntegro. 3. De outro lado, com a publicidade decorrente da anotação em registro público revela-se o legítimo e lícito objetivo de proteger terceiros contra atos de transferência em situações capazes de, futuramente, ensejar questionamentos judiciais quanto à validade do negócio jurídico. 4. Os princípios do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal não foram violados, na medida em que a apelante trouxe aos autos documentação comprobatória de sua cientificação do início da fiscalização e da necessidade de arrolar bens. 5. Pela análise dos documentos acostados aos autos à fl. 194, verifica-se que os créditos tributários de responsabilidade do impetrante correspondem ao valor de R\$ 1.315.699,62, sendo certo que o seu patrimônio conhecido equivale a R\$ 3.602.467,43, consoante relação de bens e direitos de fls. 195/196. 6. As condições estabelecidas pelo art. 64, caput e §7º da Lei nº 9.532/97 encontram-se satisfeitas, uma vez que a soma dos valores devidos pelo impetrante é superior a R\$ 500.000,00, e, ainda, o valor de tais débitos é superior a 30% do seu patrimônio conhecido. 7. Apelação a que se nega provimento e agravo retido de que não se conhece. (AMS - APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA - 307708, Processo: 2005.61.09.007281-8, UF: SP, Órgão Julgador: TERCEIRA TURMA, Data do Julgamento: 20/08/2009, Fonte: DJF3 CJI DATA:08/09/2009 PÁGINA: 3953, Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MARCONDES)

O Supremo Tribunal Federal declarou não ser constitucional a exigência de depósito prévio em recursos administrativos, pois inviabiliza o direito de defesa (RE nº 388359, 389383). No entanto, o arrolamento de bens é uma medida válida, que protege o interesse maior, em respeito aos princípios da capacidade tributária, da capacidade contributiva e proporcionalidade e da supremacia do interesse público.

O arrolamento fiscal implica na anotação em registros públicos, a fim de proteger terceiros contra atos de transferência, alienação ou oneração de bens ou direitos, em situações capazes de gerar consequência ou questionamento, judicial ou administrativo, quanto à validade da celebração de negócios jurídicos.

O arrolamento não impede a discussão administrativa dos débitos fiscais, uma vez que se revela como mera garantia, cabível em situações específicas, sem caracterizar execução fiscal.

Não há nos autos prova de ausência dos requisitos legais para o arrolamento de bens, de forma que não resta caracterizada qualquer violação aos princípios do devido processo legal, do contraditório e da ampla defesa.

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, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 13 de setembro de 2010.  
NERY JÚNIOR  
Desembargador Federal Relator

00025 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024118-69.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.024118-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
AGRAVANTE : TRANSPORTADORA RAPIDO CANARINHO LTDA  
ADVOGADO : JURACI FRANCO JUNIOR e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP  
No. ORIG. : 00084281820104036105 7 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento em que se visa à modificação de decisão proferida em primeiro grau de jurisdição, em sede de mandado de segurança.

A suspensividade postulada foi concedida parcialmente nestes autos (fls. 141/142).

Conforme notícia trazida aos autos e consulta ao sistema de acompanhamento processual, verifico que foi proferida sentença nos autos da ação originária.

Ante o exposto, **nego seguimento ao agravo de instrumento**, por manifesta perda de objeto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

Após, arquivem-se os autos.

São Paulo, 15 de setembro de 2010.  
NERY JÚNIOR  
Desembargador Federal Relator

00026 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026552-31.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.026552-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
AGRAVANTE : MARIO BATISTA DA ANA  
ADVOGADO : ANDRE GOMES DE CASTRO NETO e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
PARTE RE' : MASA IMPLEMENTOS RODOVIARIOS LTDA  
ADVOGADO : JOSE JOCILDO ALVES DE ANDRADE e outro  
PARTE RE' : ATILIO MATEUS VANNINI  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE GUARULHOS Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00130955420004036119 3 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que, em sede de execução fiscal, não conheceu dos embargos de declaração opostos quanto a decisão de incidente de exceção de pré-executividade.

Houve por bem o Juízo a *quo* assim proceder por entender que, não estando presentes as hipóteses para a interposição de embargos de declaração, impunha-se o não conhecimento do recurso.

Assevera o agravante, em apertada síntese, que os embargos de declaração não tiveram a devida prestação jurisdicional invocada. Alega que houve uma imprecisão jurídica na medida em que os embargos foram interpostos a tempo e modo, bem como a decisão agravada teria adentrado no mérito dos embargos.

Entende que houve, na verdade, o conhecimento e foi negado provimento aos embargos de declaração. Aduz, ainda, a ocorrência de prescrição. Requereu o provimento do agravo a fim de que seja invalidada a decisão agravada. Pede a concessão de efeito suspensivo ao agravo.

Decido.

*Prima facie*, destaco que não conheço das alegações de prescrição uma vez que as mesmas não foram objeto da decisão agravada, que se restringiu ao não conhecimento dos embargos de declaração.

A dicção do artigo 535 do Código de Processo Civil é de clareza solar:

*Art. 535. Cabem embargos de declaração quando:*

*I - houver, na sentença ou no acórdão, obscuridade ou contradição;*

*II - for omitido ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou o tribunal.*

Admitem-se ainda os declaratórios quando a questão é de ordem pública, exigindo pronunciamento *ex officio* do órgão julgador. Isto é: ou a parte questiona expressamente e o julgador decide ou a matéria em discussão é de ordem pública (art. 267, § 3.º do CPC) e o julgador deve decidir independentemente de qualquer questionamento expresse. É o caso da decisão *infra* ou *citra petita*, como ensina NELSON NERY JÚNIOR: "*Os EDcl são idôneos para corrigir a decisão que decidiu infra petita, porque esta hipótese está prevista expressamente na lei: omissão*" (CPC comentado, Ed. RT, 1999, p. 1045).

Isto posto, em situações que não as acima elencadas, deve o Juízo competente conhecer o recurso, desde que presentes seus pressupostos de interposição, como tempestividade, dentre outros, e rejeitá-lo.

É o entendimento consolidado de nossos Tribunais:

**PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRADIÇÃO. INEXISTÊNCIA. EFEITOS INFRINGENTES. IMPOSSIBILIDADE.** 1. O inconformismo, que tem como real escopo a pretensão de reformar o *decisum*, não há como prosperar, porquanto inócenas as hipóteses de omissão, contradição, obscuridade ou erro material, sendo inviável a revisão em sede de embargos de declaração, em face dos estreitos limites do art. 535 do CPC. 2. A pretensão de revisão do julgado, em manifesta pretensão infringente, revela-se inadmissível, em sede de embargos, quando o aresto recorrido assentou que: "*Não obstante, há distinção entre as hipóteses em tela, qual seja, a de que aquele recurso versa sobre ação de repetição de indébito - na qual se discute pagamento indevido ou a maior -, enquanto esse apelo trata de aproveitamento de crédito-prêmio do IPI, em que se postula o reconhecimento de crédito decorrente da regra da não-cumulatividade estabelecida pelo texto constitucional. Destarte, de modo a abarcar o máximo de situações na nova sistemática dos recursos repetitivos, procede-se a um maior detalhamento das questões apresentadas ao exame deste Tribunal Superior.*" 3. Deveras, ressoa manifesto que a insistência da embargante na interposição de recurso, reiterando as mesmas razões da insurgência anterior, a qual restou desprovida, atenta contra o princípio da celeridade processual, haja vista a irrazoável procrastinação do feito. 4. **Embargos de declaração rejeitados.** (STJ - EARESP 959338 - PRIMEIRA SEÇÃO - REL. MIN. LUIZ FUX - DJE DATA:25/08/2010, grifou-se)  
**PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSENTES AS HIPÓTESES DE CABIMENTO - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO IMPROVIDOS. Ausentes quaisquer das hipóteses do art. 535 do CPC a autorizar o provimento dos embargos. Embargos de declaração a que se nega provimento.** (TRF3 - APELREE 200303990291879 - SÉTIMA TURMA - REL. DESA. FED. LEIDE POLO - DJF3 CJ1 DATA:18/08/2010, grifou-se)

Ademais, tendo o Juízo a *quo* entrado no mérito dos embargos de declaração, uma vez que verificou a ausência de omissões, contradições ou obscuridade, descabe o não conhecimento do recurso.

Assim, impõe-se, nessa parte, o provimento do recurso a fim de declarar a nulidade da decisão agravada, devendo nova ser proferida.

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.

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, 15 de setembro de 2010.  
NERY JÚNIOR  
Desembargador Federal Relator

00027 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025330-28.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.025330-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
AGRAVANTE : SHIGUENOBU TOMITA  
ADVOGADO : RAUL ALEJANDRO PERIS e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO : FUNDACAO AMERICA DO SUL DE ASSITENCIA E SEGURIDADE SOCIAL  
ADVOGADO : HENRIQUE JOSÉ PARADA SIMÃO e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00252798420094036100 15 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que, em sede de ação ordinária, indeferiu a tutela antecipada pleiteada com o fim de que fosse depositada em Juízo a importância referente a imposto de renda retido.

O feito principal trata-se de ação em que se visa a restituição de imposto de renda incidente sobre os valores recebidos a título de previdência privada, em razão de ser portador de neoplasia maligna.

Houve por bem o Juízo a *quo* indeferir a medida postulada ao argumento de que, como já tinha ocorrido o recolhimento do tributo em data anterior à propositura da ação, seria inviável o depósito, restando ao autor, se vencedor da demanda, a restituição do imposto por meio de precatório.

Irresignado, agrava o autor aduzindo que seria portador de Meloma Maligno Metástico desde o ano de 2008, fazendo jus a isenção no pagamento de imposto de renda e, por tal razão, os valores descontados a este título no ato da liquidação do plano de previdência privada deverão ser depositados em conta vinculada ao Juízo para, ao final, serem devidamente restituídos. Pede a concessão de efeito suspensivo ao agravo.

Decido.

Compulsando os autos, observo que a agravada Fundação América do Sul de Assistência e Seguridade Social efetuou recolhimento ao Fisco da quantia referente ao imposto de renda em data anterior à propositura da ação ordinária no Juízo de primeiro grau.

Com efeito, uma vez recolhida ao Fisco, tal quantia não poderá ser depositada judicialmente. Somente em caso de procedência da demanda originária, será possível ao agravante optar pela compensação tributária ou expedição de precatório judicial. Nesse sentido, colaciono:

**TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. COMPLEMENTAÇÃO DE APOSENTADORIA. PREVIDÊNCIA PRIVADA LEIS N. 7.713/88 E 9.250/95. IMPOSTO DE RENDA. RESTITUIÇÃO. JULGAMENTO EXTRA PETITA. NÃO-OCORRÊNCIA. RESTITUIÇÃO VIA PRECATÓRIO OU COMPENSAÇÃO. POSSIBILIDADE. 1. O imposto de renda, na vigência da Lei n. 7.713/88, era recolhido na fonte e incidia sobre os rendimentos brutos do empregado (incluindo a parcela de contribuição à previdência privada), de modo que não se afigura viável, sob pena de ofensa ao postulado do *non bis in idem*, haver novo recolhimento de imposto de renda sobre as complementações dos proventos de aposentadoria do beneficiário da previdência privada. 2. Na vigência da Lei n. 9.250/95, como o participante passou a deduzir da base de cálculo - consistente nos seus rendimentos brutos - as contribuições recolhidas à previdência privada, deixou de haver incidência na fonte. 3. As entidades de previdência privada, por não serem entidades de assistência social (Recurso Extraordinário n. 202.700, relator Ministro Maurício Corrêa), não gozam da imunidade prevista no art. 150, VI, "c", da Constituição Federal. Sendo assim, ficam seus rendimentos e ganhos de capital sujeitos a tributação, especificamente à incidência de imposto de renda, a teor das disposições contidas na Lei n. 7.713/88 (regramento pertinente ao imposto de renda). 4. Para que se reconheça a isenção relativa ao imposto de renda incidente na fonte sobre a complementação de aposentadoria prevista no art. 6º, VIII, "b", da Lei n. 7.713/88, não se faz necessária a demonstração prévia de que tenham sido tributados ou não os rendimentos e ganhos de capital produzidos pela entidade de previdência privada. 5. Não há por que falar em julgamento extra petita e, por conseguinte, em ofensa aos arts. 128 e 460 do CPC, se o ato decisório recorrido guarda congruência com o pedido consignado na petição inicial. 6. A teor do disposto nos arts. 165 do CTN e 66, § 2º, da Lei n. 8.383/91, fica facultado ao contribuinte o direito de optar pelo pedido de restituição, podendo ele escolher a compensação ou a modalidade**

**de restituição via precatório. Precedentes.** 7. *Recurso especial da Fazenda Nacional improvido. Recurso especial de Adelar Colussi provido parcialmente (STJ - RECURSO ESPECIAL 812685 - SEGUNDA TURMA - REL. MIN. JOÃO OTÁVIO DE NORONHA - DJ DATA:18/04/2007, grifou-se)*

Dessa forma, malgrado a possibilidade de que o agravante faça jus à isenção postulada, o fato de já ter havido o recolhimento ao Fisco em data anterior à propositura da demanda impede a concessão da medida pleiteada.

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, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 15 de setembro de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00028 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020233-47.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.020233-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
AGRAVANTE : BENEDITO DORIVAL BORGUESAO  
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. : 00008429120104036116 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. Luix 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, 13 de setembro de 2010.

**NERY JÚNIOR**

Desembargador Federal Relator

00029 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0084689-45.2006.4.03.0000/SP

2006.03.00.084689-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
AGRAVANTE : VIACAO ALPINA SB LTDA  
ADVOGADO : RODRIGO MORENO PAZ BARRETO  
: ISABELLA MENTA BRAGA  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S B DO CAMPO SP  
No. ORIG. : 2006.61.14.003900-7 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo inominado, em face de decisão que negou seguimento ao agravo de instrumento, com base no artigo 557 caput do Código de Processo Civil.

O agravo de instrumento foi interposto contra r. decisão que, em autos de execução fiscal, indeferiu o pedido referente à exclusão da executada do banco de dados do SERASA.

Alega a agravante que seu nome deve ser excluído do Cadastro de Inadimplentes em virtude de ter aderido a parcelamento do débito, o que possibilita a suspensão do crédito tributário.

Decido.

O presente recurso não merece ser conhecido, pois veicula matéria que não foi debatida nos autos, tampouco apresentada na inicial do agravo, restando, destarte, preclusa.

Ademais, registro que caso, efetivamente, tenha havido eventual adesão a programa de parcelamento, tal notícia deve ser veiculada inicialmente perante o juízo *a quo*, que adotará as medidas que entender necessárias. O exame dessa matéria nesta instância implicaria a supressão de um grau de jurisdição.

Posto isso, **NEGO SEGUIMENTO** ao recurso, com fulcro no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Após as cautelas de praxe, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de setembro de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00030 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026041-33.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.026041-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
AGRAVANTE : D M L LANCHONETE E RESTAURANTE LTDA  
ADVOGADO : PAULO ROGERIO TEIXEIRA e outro  
AGRAVADO : Empresa Brasileira de Infra Estrutura Aeroportuaria INFRAERO  
ADVOGADO : CELIA REGINA ALVARES AFFONSO DE LUCENA SOARES e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE GUARULHOS Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00006132520104036119 1 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que, em sede de ação de reintegração de posse movida pela União, deferiu a liminar para que seja desocupada área no aeroporto de Guarulhos/SP.

Houve por bem o Juízo *a quo* deferir a medida liminar ao argumento de que, esgotado o prazo do contrato de locação, resta caracterizado o esbulho possessório.

Assevera a agravante que a desocupação da área em questão acarretará a demissão de 57 empregados, podendo até causar a "quebra" ou "falência" da empresa. Alega, ainda, que, tendo realizado investimentos na área objeto de reintegração, a fim de amortizar todos os investimentos por ela efetivados, seria necessária a prorrogação contratual pelo prazo mínimo de mais nove anos e oito meses. Pede a concessão de efeito suspensivo ao agravo.

Decido.

Neste exame de cognição sumária, entendo presentes os requisitos para a concessão de efeito suspensivo ao agravo, senão vejamos:

A desocupação imediata da área do aeroporto de Guarulhos em que se situa a lanchonete acarretará, além da imediata demissão de funcionários, grave prejuízo econômico à empresa agravante.

A reintegração imediata seria prematura, sendo prudente aguardar julgamento de mérito face todas as consequências acima mencionadas. Dessa forma, *ad cautelam*, impõe-se a manutenção da agravante na área do aeroporto de Guarulhos.

Ante o exposto, forte na fundamentação supra, **concedo** o efeito suspensivo postulado até o julgamento de mérito deste agravo de instrumento.

Intimem-se as partes, inclusive a agravada para apresentação de contraminuta.

São Paulo, 16 de setembro de 2010.

**NERY JÚNIOR**

Desembargador Federal Relator

00031 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027948-43.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.027948-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
AGRAVANTE : NEIDE MICHEL ABBUD e outro  
: RICARDO MICHEL ABBUD  
ADVOGADO : THIAGO TABORDA SIMOES e outro  
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00162446620104036100 11 Vr SAO PAULO/SP

**DECISÃO**

Promovam os agravantes, no prazo de 05 (cinco) dias, o recolhimento das custas e também do porte de retorno na Caixa Econômica Federal, em conformidade com a Resolução n. 278/07 do Conselho de Administração deste Tribunal, sob pena de negativa de seguimento do agravo.

Após, remetam-se conclusos os autos.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de setembro de 2010.

**CECÍLIA MARCONDES**

Desembargadora Federal Relatora

00032 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011590-52.2000.4.03.0000/SP  
2000.03.00.011590-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
AGRAVANTE : Centro Federal de Educacao Tecnologica de Sao Paulo CEFET SP  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM  
AGRAVADO : LUIS ANSELMO VELAME RIBAS DE ARAUJO  
ADVOGADO : PAULO DE TARSO PESTANA DE GODOY  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 1999.61.00.055088-4 11 Vr SAO PAULO/SP

**DESPACHO**

Manifeste-se o agravado sobre o recurso interposto pelo Centro Federal de Educação Tecnológica de São Paulo - CEFET/SP, bem como dos documentos que o instruíram, no prazo de 5 (cinco) dias.

Após, tornem conclusos.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 31 de agosto de 2010.

**MARCIO MORAES**

Desembargador Federal

00033 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015414-67.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.015414-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
AGRAVANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro  
AGRAVADO : RENATO BULCAO DE MORAES  
ADVOGADO : ROBERTA MARIA BATOCHIO

ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 00084040520104036100 7 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Chamo à ordem o presente feito para retificar, de ofício, erro material na decisão proferida às fls. 137/138, a qual reconsidero para que passe a constar como válido o seguinte:

"Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que, em autos de execução de título extrajudicial (acórdão do Tribunal de Contas da União), declinou da competência para processar e julgar o feito, determinando a redistribuição para uma das varas especializadas em execução fiscal.

Em síntese, a agravante sustenta que as condenações do Tribunal de Contas da União constituem títulos executivos extrajudiciais autônomos, por força do disposto no § 3º do artigo 71 da Constituição Federal, os quais não precisam ser inscritos em dívida ativa para serem executados. Afirma, portanto, que a respectiva execução não se fundamenta na Lei de Execuções Fiscais (Lei n. 6.830/80), aplicando-se ao presente caso a regra geral das execuções, prevista nos artigos 566 e seguintes do CPC. Pleiteia a atribuição de efeito suspensivo ao recurso.

É o relatório.

Decido.

Em análise inicial da questão, adequada a essa fase de cognição sumária, entendo plausíveis as razões expandidas pela agravante a justificar o provimento suspensivo pleiteado.

A questão *sub judice* é alvo de interpretações divergentes. Alinho-me, todavia, ao entendimento de que as decisões condenatórias ao ressarcimento de valores, ou pagamento de multas, proferidas pelo Tribunal de Contas da União, quando não inscritas em dívida ativa, devem ser executadas em vara federal não especializada.

É certo que a Constituição Federal, em seu artigo 71, § 3º, ao tratar do controle externo exercido com o auxílio do Tribunal de Contas da União, dispõe que "*As decisões do Tribunal de que resulte imputação de débito ou multa terão eficácia de título executivo*".

Todavia, como já consignado pelo E. TRF da 2ª Região, "a circunstância de determinado documento possuir força executiva não o enquadra, automaticamente, como crédito passível de execução nos termos da Lei de Execuções Fiscais". A decisão em apreço foi assim ementada:

*CONFLITO DE COMPETÊNCIA. EXECUÇÃO FUNDADA EM ACÓRDÃO DO TCU. PROCEDIMENTO APLICÁVEL. 1. A caracterização de determinado crédito como "dívida ativa", para o fim de ser-lhe aplicado, na execução, o procedimento da Lei nº 6.830/80, depende não só de seu enquadramento no conceito do §2º do art. 39 da Lei nº 4.320/64, mas também do atendimento aos requisitos constantes nos demais parágrafos do mesmo artigo, dentre os quais a inscrição em registro próprio, na forma da legislação pertinente. 2. No caso, tratando-se de crédito não inscrito, não é aplicável o procedimento da Lei nº 6.830/80. 3. Irrelevante, para o deslinde da controvérsia, o disposto no art. 71, §3º da CF, pois a circunstância de determinado documento possuir força executiva não o enquadra, automaticamente, como crédito passível de execução nos termos da Lei de Execuções Fiscais, sendo necessário o atendimento dos outros requisitos citados. 4. Conflito de competência conhecido para declarar competente o Juízo da 11ª Vara Federal do Rio de Janeiro.*

*(TRF 2ª Região, 4ª Turma Esp., Proc. n. 2005.02.01.002581-3, Conflito de Competência n. 6563, Relator Des. LUIZ ANTONIO SOARES, DJU: 22/09/2006, p. 263).*

A Lei das Execuções Fiscais foi criada para disciplinar os procedimentos de cobrança das certidões de dívida ativa correspondentes aos créditos inscritos na forma nela estabelecida. Há, portanto, condições específicas para a inscrição e cobrança de tais dívidas. Assim, os valores incluídos em dívida ativa, a serem executados nas varas especializadas em execuções fiscais, requerem o atendimento de certos requisitos, sendo estes elencados na lei em referência.

Verifica-se, assim, que os julgados do TCU em análise não se revestem da especificidade necessária para se enquadrarem na Lei n. 6.830/80. Dessa forma, entendo que tais decisões devem ser executadas segundo o procedimento previsto no Código de Processo Civil. No mesmo sentido, cito acórdão de minha relatoria, prolatado nos autos do Conflito de Competência n. 9012, Processo n. 2006.03.00.040612-0 (DJU: 01/12/06, p. 310).

Ante o exposto, **DEFIRO** o efeito suspensivo para que o feito continue em curso perante a 7ª Vara Federal Cível de São Paulo.

Oficie-se, com urgência, ao MM. juízo *a quo*.

Cumpra-se o artigo 527, V, do Código de Processo Civil.

Int."

São Paulo, 15 de setembro de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00034 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018143-66.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.018143-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA

AGRAVANTE : BANCO SANTANDER BRASIL S/A e outros  
ADVOGADO : LUIZ EDUARDO DE CASTILHO GIROTTO  
SUCEDIDO : BANCO ABN AMRO REAL S/A  
: BANCO HOLANDES UNIDO S/A  
AGRAVANTE : SANTANDER LEASING S/A ARRENDAMENTO MERCANTIL  
ADVOGADO : LUIZ EDUARDO DE CASTILHO GIROTTO  
SUCEDIDO : ABN AMRO ARRENDAMENTO MERCANTIL S/A  
: AYMORE DISTRIBUIDORA DE TITULOS E VALORES MOBILIARIOS S/A  
AGRAVANTE : ABN AMRO ADMINISTRADORA DE CARTOES DE CREDITO LTDA  
ADVOGADO : LUIZ EDUARDO DE CASTILHO GIROTTO  
SUCEDIDO : CREDICENTER EMPREENDIMENTOS E PROMOCOES LTDA  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00910613419924036100 10 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Em face do alegado, destacando o risco de irreversibilidade da medida na pendência do exame do agravo inominado, atribuo ao recurso efeito suspensivo até que possa a Turma deliberar sobre o respectivo mérito.

Oficie-se ao Juízo agravado com urgência.

Publique-se.

São Paulo, 20 de setembro de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00035 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026450-09.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.026450-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
AGRAVANTE : RADIO E TELEVISAO BANDEIRANTES LTDA  
ADVOGADO : ALEXANDRE DE ALENCAR BARROSO e outro  
AGRAVADO : Ministerio Publico Federal  
ADVOGADO : MARCIO SCHUSTERCHITZ DA SILVA ARAUJO e outro  
AGRAVADO : RESPONSFABRIKKEN SERVICOS DE COMUNICACAO LTDA  
ADVOGADO : LUIZ EDUARDO MONTEIRO LUCAS DE LIMA e outro  
AGRAVADO : INSTITUTO BARAO DE MAUA DE DEFESA DE VITIMAS E CONSUMIDORES  
: CONTRA ENTES POLUIDORES E MAUS FORNECEDORES  
ADVOGADO : AURÉLIO ALEXANDRE STEIMBER PEREIRA OKADA e outro  
AGRAVADO : SPRING WIRELESS BRASIL SERVICOS EM TECNOLOGIA DA INFORMACAO  
: LTDA  
ADVOGADO : PAULO BEZERRA DE MENEZES REIFF  
SUCEDIDO : OKTO TECNOLOGIA E SERVICOS DE INFORMATICA LTDA  
AGRAVADO : PBMS SOLUCOES MOVEIS EM INFORMATICA LTDA e outro  
: PCONTENT MOBILE SOLUTIONS LTDA  
ADVOGADO : CARLOS EDUARDO BAUMANN e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00084701920094036100 12 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que, em autos de Ação Civil Pública ajuizada pelo Ministério Público Federal em face de Rádio e Televisão Bandeirantes Ltda. e Responsfabrikken Serviços de Comunicação Ltda., com o fim de determinar às requeridas obrigação de não fazer, consistente em cessar a atividade denominada "Lance Final" e qualquer ato que permita sua promoção, reconsiderou decisão anterior e indeferiu o pedido de chamamento ao processo de PMBS Soluções Móveis em Informática Ltda., PCONTENT Mobile Solutions Ltda. e

SPRING Wireless (Brasil) Serviços em Tecnologia da Informação Ltda., incorporadora da OKTO Tecnologia e Serviços de Informática Ltda., excluindo-as do polo passivo.

A agravante alega, em síntese, que o direito material objeto da ação civil pública também diz respeito aos terceiros indicados. Argumenta que, para coletar e administrar as informações enviadas pelos participantes do programa, foi necessária a atuação de empresas especializadas, denominadas de "integradoras", sendo que o pedido de chamamento ao processo referiu-se a essas pessoas jurídicas, que promoviam a compilação e a interpretação dos dados gerados pelos participantes. Argui risco de prejuízos irreparáveis e pleiteia a concessão de efeito suspensivo ao agravo.

É o necessário.

Decido.

Em análise inicial dos autos, adequada a esta fase de cognição sumária, não vislumbro razões suficientes para infirmar os fundamentos da decisão agravada.

O objeto de ação civil pública é a cessação da promoção de jogos de azar transmitidos por via televisiva, apresentados no programa "Lance Final", no qual se promove compra e venda de bens por meio de leilão reverso, no qual os participantes faziam seus lances por telefone celular, utilizando-se do serviço de mensagens.

Ainda que se seja clara certa participação das empresas aludidas pela agravante na estrutura do referido programa, não me parece que tal envolvimento seja suficiente para caracterizar responsabilidade solidária pela criação e desenvolvimento do projeto, a ponto de atender à disposição do inciso III do artigo 77 do CPC e, portanto, justificar a integração delas no polo passivo da demanda.

Verifica-se, a propósito, que a responsabilidade pelo programa incumbiu, notadamente, às requeridas originárias, Rádio e Televisão Bandeirantes Ltda., que promovia a divulgação publicitária, e Responsfabrikken Serviços de Comunicação Ltda., incumbida da administração das atividades.

Dessa forma, o caso em exame não evidencia a hipótese de chamamento ao processo das pessoas jurídicas apontadas pela agravante, sendo plausível, ao menos por ora, a reconsideração proferida pelo MM. juízo *a quo*.

Ante o exposto, **INDEFIRO** o efeito suspensivo requerido.

Cumpra-se o artigo 527, V, do Código de Processo Civil.

Abra-se vista ao Ministério Público Federal.

Após, retornem-se conclusos os autos para inclusão em pauta.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de setembro de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00036 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0038494-31.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.038494-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
AGRAVANTE : VITAPELLI LTDA  
ADVOGADO : ALFREDO VASQUES DA GRACA JUNIOR e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE PRES. PRUDENTE SP  
No. ORIG. : 2008.61.12.006104-1 4 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que indeferiu o pedido de substituição de bem bloqueado judicialmente.

Tendo sido proferida sentença nos autos originários, conforme consulta realizada no sistema de acompanhamento processual desta Colenda Corte, resta prejudicada a análise deste recurso, instada a manifestar-se a agravante ratificou o desinteresse no julgamento.

Ante o exposto, **nego seguimento ao agravo**, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Intimem-se as partes.

Após, arquivem-se os autos.

São Paulo, 15 de setembro de 2010.

NERY JÚNIOR  
Desembargador Federal Relator

00037 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0034145-82.2008.4.03.0000/SP  
2008.03.00.034145-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
AGRAVANTE : VITAPELLI LTDA  
ADVOGADO : ALFREDO VASQUES DA GRACA JUNIOR e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE PRES. PRUDENTE SP  
No. ORIG. : 2008.61.12.006104-1 4 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que indeferiu o pedido de substituição de bem bloqueado judicialmente.

Tendo sido proferida sentença nos autos originários, conforme informação juntada a estes autos, resta prejudicada a análise deste recurso.

Ante o exposto, **nego seguimento ao agravo de instrumento**, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Intimem-se as partes.

Após, arquivem-se os autos.

São Paulo, 15 de setembro de 2010.  
NERY JÚNIOR  
Desembargador Federal Relator

00038 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000498-62.2009.4.03.0000/SP  
2009.03.00.000498-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
AGRAVANTE : TANIA REGINA BUENO DE PAULA PEREIRA  
ADVOGADO : EDER LEANDRO VEROLEZ  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
PARTE RE' : N S P CEREAIS LTDA -ME e outros  
: ELIAS DE PAULA PEREIRA  
: ELI ALVES PEREIRA JUNIOR  
: ISMAEL DE OLIVEIRA  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BARRA BONITA SP  
No. ORIG. : 97.00.00007-8 1 Vr BARRA BONITA/SP

DECISÃO  
Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r.decisão do MM. Juízo *supra* que, em autos de execução fiscal, rejeitou incidente de exceção de pré-executividade, sob o fundamento de se tratar de matéria que não pode ser conhecida de ofício, pois demanda instrução probatória.

Em síntese, a agravante alegou que a prescrição é matéria que pode ser analisada em sede de exceção de pré-executividade, com o que deveria o MM. Juízo *a quo* apreciar o incidente apresentado, o qual versa sobre prescrição intercorrente. Aduziu que o prosseguimento da execução fiscal poderá acarretar lesão de difícil reparação, com a alienação judicial de dois veículos que já foram penhorados. Pleiteou antecipação dos efeitos da tutela recursal, sob a denominação de efeito suspensivo.

Foi deferido o pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal (fls. 314/314v).

A agravada apresentou contraminuta ao recurso (fls. 322/324).

É o necessário. Decido.

O presente recurso deve ser decidido com base no artigo 527, inciso I, c/c artigo 557, todos do CPC, dado que se encontra manifestamente prejudicado por ausência de interesse recursal.

Conforme restou comunicado às fls. 326/329, verifico que o MM. Juízo *a quo* reconheceu a prescrição dos créditos tributários em relação à recorrente, razão pela qual **NEGO SEGUIMENTO** ao presente recurso, manifestamente prejudicado pela ausência de interesse.

Após as cautelas de praxe, remetam-se os presentes autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 20 de setembro de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00039 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009919-13.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.009919-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES

AGRAVANTE : AMESP SISTEMA DE SAUDE LTDA

ADVOGADO : JOSE LUIZ TORO DA SILVA

AGRAVADO : Agencia Nacional de Saude Suplementar ANS

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 23 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 2007.61.00.034776-7 23 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r.decisão proferida pelo MM. Juízo *supra* que, em ação pelo rito ordinário, reconheceu sua incompetência para julgar a demanda, ajuizada em face da ANS - Agência Nacional de Saúde Suplementar.

Em síntese, a agravante sustentou que a agravada possui sucursal na cidade de São Paulo, representada pelo Núcleo Regional de Atendimento e Fiscalização de São Paulo - NURAF/SP. e, assim, a escolha pela Seção Judiciária de São Paulo não se deu de forma aleatória. Alegou que a ação ordinária tem por objeto discutir a obrigação legal-normativa da taxa de ressarcimento ao SUS, instituída pelo art. 32, da Lei nº 9.656/98 e, portanto, escorada no art. 100, IV, "b", do CPC, bem como no entendimento predominante nos Tribunais Superiores.

Intimada a se manifestar (fls. 163), a agravada deixou de apresentar contraminuta, conforme certidão de fls. 166.

É o necessário.

Decido.

O presente recurso deve ser decidido 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 desta Egrégia Corte.

Conforme precedentes desta E. Terceira Turma, a autarquia pode ser demandada no foro de sua agência ou sucursal, não somente em relação às obrigações contraídas diretamente por essas últimas, mas também simplesmente pelo fato de situarem-se no local dos fatos que ensejaram a lide. Aplicação da regra contida no artigo 100, IV, "a" e "b", do Código de Processo Civil.

Nesse sentido:

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. COMPETÊNCIA. AÇÃO PROPOSTA CONTRA AUTARQUIA. ANS. LOCAL DA SEDE, AGÊNCIA OU SUCURSAL. APLICAÇÃO DO ARTIGO 100, IV, "a" e "b", DO CPC.*

*I - Inaplicável o artigo 109, § 2º, da Constituição Federal, pois o tipo encerra uma hipótese fechada e rechaça a interpretação extensiva. Não há cogitar-se de sua aplicação às demandas encetadas em face de autarquia federal, a exemplo da agravada agência reguladora.*

*II - A Jurisprudência firmou-se pela possibilidade da autarquia ser demandada no foro de sua agência ou sucursal, não somente em relação às obrigações contraídas diretamente por essas últimas, mas também simplesmente pelo fato de situarem-se no local dos fatos que ensejaram a lide. Aplicação da regra contida no artigo 100, IV, "a" e "b", do Código de Processo Civil.*

III - No presente caso, entretanto, a autora elegeu a competência considerando, tão-somente, o foro do seu domicílio, analogicamente ao disposto no artigo 109, § 2º, da Constituição Federal, ajuizando a demanda na Subseção Judiciária de São Bernardo do Campo, distinta do foro em que localizada a sede da ANS e onde também não existe sucursal nem núcleo regional da autarquia.

IV - Agravo de instrumento improvido; prejudicado o agravo regimental." (AG 2003.03.00.041842-0 - 3ª Turma, Rel. Des. Federal Cecília Marcondes - DJ 30/05/2007).

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO** ao presente agravo de instrumento, com fulcro no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, para o fim de determinar a competência da e. 23ª Vara Cível Federal de São Paulo, para processar e julgar a ação subjacente.

Após as cautelas de praxe, baixem os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de setembro de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00040 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022360-55.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.022360-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
AGRAVANTE : PIONEIROS BIOENERGIA S/A  
ADVOGADO : REJANE CRISTINA SALVADOR  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE PEREIRA BARRETO SP  
No. ORIG. : 09.00.00004-0 2 V<sub>r</sub> PEREIRA BARRETO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento contra decisão que, em execução fiscal, manteve o bloqueio eletrônico de valores financeiros (BACENJUD), rejeitando a alegação de adesão ao parcelamento da Lei nº 11.941/09 como fator impeditivo à constringimento deferida.

Alegou, em suma, que aderiu ao parcelamento da Lei nº 11.941/09, o que inviabilizaria a penhora e suspenderia a exigibilidade fiscal, nos termos do artigo 151, VI do CTN, e do artigo 127 da Lei nº 12.249/10; aduzindo que optou pela inclusão da totalidade dos débitos no parcelamento (f. 159), nos termos da Portaria Conjunta nº PGFN/RFB nº 03/2010 (f. 160) e que não pode ser atingida pela inércia do Fisco em consolidar os débitos.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, em casos análogos, assim decidiu este relator:

*"No mérito, o que se verifica é que existem disposições expressas, consubstanciadas nos artigos 11, I, da Lei nº 11.941/09, e 12, §11, da Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 6/09, no sentido de que os parcelamentos, em exame, "não dependem de apresentação de garantia ou de arrolamento de bens, exceto quando já houver penhora em execução fiscal ajuizada" e "não dependem de apresentação de garantia ou de arrolamento de bens, mantidos aqueles já formalizados antes da adesão aos parcelamentos de que trata esta Portaria, inclusive os decorrentes de débitos transferidos de outras modalidades de parcelamento ou de execução fiscal".*

*Existe, pois, expressa previsão, na legislação específica de regência do parcelamento, assim como no ato regulamentador, acerca da inexigibilidade de garantias, mantidas, porém, as existentes e vinculadas às execuções ajuizadas, quaisquer que sejam, inclusive o dinheiro em espécie.*

*Evidente que, em se tratando de dinheiro, e ainda em valor integral correspondente à dívida executada, o parcelamento mensal não interessa ao Fisco e isto foi retratado na disposição legal, que determina a manutenção da garantia existente. O parcelamento não é direito absoluto e unilateral do contribuinte, mas direito a ser exercido, nos termos da lei, com suas exigências e restrições. Nem ao devedor certamente interessa, economicamente, o parcelamento mensal com manutenção da garantia integral da dívida em dinheiro, daí porque, conciliando interesses, ter sido prevista a alternativa do pagamento com redução de encargos, observados os requisitos legais específicos. Fora de tais parâmetros de resolução imediata do conflito de interesses, o que exige a lei é a manutenção da garantia, persista ou não o parcelamento, vinculada à execução fiscal, cujo curso pode, ou não, ser suspenso, conforme o caso.*

*Em se tratando da suspensão do crédito tributário, o Superior Tribunal de Justiça, no RESP nº 1.086.881, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJE 16/04/2009, decidiu que "Concedido o parcelamento antes da propositura da execução*

fiscal, tem-se a suspensão da exigibilidade do crédito tributário e, por consequência, a ausência de título executivo apto a embasar a execução fiscal".

O efeito suspensivo exige, portanto, pedido e concessão até porque, previsto em lei, a verificação dos respectivos requisitos, pela autoridade fiscal, é essencial, exigindo, pois, convergência de atos, o pedido e o deferimento fiscal, e não apenas o ato unilateral do contribuinte para impedir a exigibilidade fiscal ou o regular curso da execução fiscal, com os respectivos efeitos legais.

A propósito, assim decidiu a Turma:

AG nº 2010.03.00.004335-0, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, sessão de 20/05/2010: "**DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. PENHORA . EXECUÇÃO FISCAL. NOMEAÇÃO. NTN-B. TERMO DE PENHORA NÃO LAVRADO. OMISSÃO DA EXECUTADA. PENHORA DE VALOR A SER LEVANTADO EM OUTRA AÇÃO. ALEGAÇÃO DE ADESÃO A PARCELAMENTO. MANUTENÇÃO DA GARANTIA. ARTIGO 11, I, DA LEI Nº 11.941 /2009. AGRAVO DESPROVIDO. 1. Caso em que não houve substituição de penhora , pois existente mera nomeação de bens, com a qual concordou a agravada, todavia sem que fosse lavrado termo de penhora, por omissão da executada em comparecer em Juízo para a respectiva assinatura, o que gerou, depois de 18 meses sem formalização da garantia, o requerimento fazendário de constrição de valor, depositado em autos de mandado de segurança, antes de efetuado o seu levantamento pela executada. 2. O ato inicial, pelo qual o contribuinte manifesta seu interesse de aderir ao parcelamento da Lei nº 11.941 /2009, não configura causa de suspensão da exigibilidade do crédito tributário nem suspende o curso da execução fiscal, de modo a impedir a penhora , até porque, no caso dos autos, a informação da adesão somente foi produzida depois de formalizada a garantia vinculada à execução fiscal. Caso em que o procedimento aguardava providências do contribuinte e, antes disto foi efetuada a penhora que, assim, deve ser mantida nos termos do artigo 11, I, da Lei nº 11.941 /2009, impedindo, pois, o seu levantamento. 3. Agravo de instrumento desprovido, para restabelecer a penhora no rosto dos autos do MS nº 1999.61.00.026968-0."**

Necessário, pois, não apenas a manifestação do interesse em aderir ao parcelamento, recolhendo as parcelas provisórias, mas a efetiva prestação de informações, a consolidação da dívida e, enfim, a formalização do acordo para garantir os respectivos efeitos jurídicos, o que não consta tenha ocorrido."

Sucedendo que, em 11/06/2010, decidiram o Congresso Nacional e o Presidente da República decretar e sancionar a Lei nº 12.249, cujo artigo 127 expressamente previu que:

**"Art. 127. Até que ocorra a indicação de que trata o art. 5º da Lei nº 11.941, de 27 de maio de 2009, os débitos de devedores que apresentaram pedidos de parcelamentos previstos nos arts. 1º, 2º e 3º da Lei nº 11.941, de 27 de maio de 2009, vencidos até 30 de novembro de 2008, que tenham sido deferidos pela administração tributária devem ser considerados parcelados para os fins do inciso VI do art. 151 da Lei no 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional.**

**Parágrafo único. A indicação de que trata o art. 5º da Lei nº 11.941, de 27 de maio de 2009, poderá ser instada a qualquer tempo pela administração tributária."**

A edição de tal lei apenas confirma que, antes dela, o mero pedido de adesão a parcelamento não suspendia a exigibilidade do crédito tributário, pois necessária a formalização do acordo em todos os seus termos, sobretudo quanto à extensão do tributos parcelados dada a opção legal pela exclusão ou inclusão por escolha exclusiva do contribuinte. A partir da nova legislação, não o requerimento, mas o deferimento anterior à consolidação - antecipando, pois, o legislador o que era considerado necessário pela jurisprudência -, já produz o efeito de suspender a exigibilidade do crédito tributário, impedindo, assim, o curso da execução fiscal e a penhora, se ainda não efetivada.

Na espécie, a penhora eletrônica, requerida em 06.11.09 (f. 65/6), foi determinada em 22/12/2009 (f. 72), quando já deferido o parcelamento, do qual foi comunicado o contribuinte em 12/12/2009 (f. 149/58), sendo incluído no acordo a totalidade da dívida conforme declaração de 22/06/2010 (f. 159), assim revelando, portanto, nos termos da Lei nº 12.249/2010, que a garantia, por não ter sido anteriormente firmada (artigo 11, § 1º, da Lei nº 11.941/2009), deve ser desconstituída diante da suspensão da exigibilidade fiscal pelo parcelamento que foi deferido (artigo 151, VI, CTN). Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento ao recurso, para reformar a decisão agravada, nos termos supracitados.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 14 de setembro de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00041 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031974-02.2001.4.03.0000/SP

2001.03.00.031974-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES

AGRAVANTE : Cia Paulista de Força e Luz CPFL

ADVOGADO : JOSE EDGARD DA CUNHA BUENO FILHO

: FRANCIS TED FERNANDES  
AGRAVADO : Ministerio Publico Federal  
PROCURADOR : CELIO VIEIRA DA SILVA  
PARTE RE' : Agencia Nacional de Energia Eletrica ANEEL  
ADVOGADO : FRANCISCO HENRIQUE J M BOMFIM  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE MARILIA Sec Jud SP  
No. ORIG. : 2001.61.11.001454-0 1 Vr MARILIA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que, em autos de carta de sentença extraída de Ação Civil Pública, determinou a expedição de ofício à agravante para que exhibisse cópia das contas de energia elétrica, expedidas e quitadas, com vencimento no período de 01/05/2001 a 17/05/2001.

O presente recurso foi distribuído, originariamente, sob a relatoria do E. Desembargador Federal José Kallás em **19/10/2001**, que lhe negou seguimento por ausência de autenticação das peças obrigatórias ou de declaração de sua autenticidade.

Pela decisão de fl. 482 em **28/04/2005**, a E. Desembargadora Federal Consuelo Yoshida, sucessora do relator originário, reconsiderou a anterior decisão, adequando-a ao entendimento atual desta Corte Regional, tendo determinado o processamento do presente recurso com a intimação do agravante para juntar a declaração de autenticidade das peças obrigatórias.

Pela decisão exarada às fls. 523 e vº, datada de **21/05/2010**, a então Relatora reconheceu o seu impedimento e, no mesmo *decisum*, tornou sem efeitos os atos decisórios, inclusive a reconsideração de fl. 482.

Redistribuídos os autos a esta relatoria, por prevenção aos autos de nº 1999.61.11.006237-9, em **14/09/2010**.

Resposta ao agravo de instrumento oferecida pelo *Parquet* Federal às fls. 530/531 e vº.

Aprecio.

De início, reconsidero a decisão exarada a fl. 438 para admitir o processamento e julgamento deste agravo de instrumento, porquanto o entendimento à época externado pelo então E. Relator não se coadunava com aquele predominante nesta Corte Regional e, também, nos Tribunais Superiores, cabendo ressaltar que a agravante, inclusive, já procedeu à necessária regularização.

Assim, declaro prejudicado o agravo regimental interposto às fls. 444/468.

Todavia, verifico pelo sistema de acompanhamento processual que o recurso de apelação, interposto contra a sentença proferida nos autos da Ação Civil Pública da qual extraída a Carta de Sentença subjacente, foi julgado provido por esta E. Terceira Turma, à unanimidade, em sessão realizada em **03/10/2007**, reformando-se *in totum* a sentença que se pretende executar provisoriamente.

Como é cediço, o recurso de apelação é dotado de efeito substitutivo (art. 512, CPC) na parte que tiver sido objeto do recurso e, assim, no caso em apreço, a sentença restou integralmente reformada, de modo que não há falar em execução provisória de julgado que deixou de subsistir, conforme preceitua o art. 475-O, inciso II, do CPC, aplicável ao caso vertente.

Conquanto ainda estejam pendentes de julgamento os recursos excepcionais manejados pelo *Parquet* Federal contra o v. acórdão, tal circunstância, isoladamente, não é suficiente para autorizar a execução provisória de julgado reformado.

Assim, em razão de fato superveniente, entendo não remanescer interesse ou utilidade no julgamento deste agravo de instrumento, pois deixou de subsistir a sentença que se pretendia executar provisoriamente, restando, por conseguinte, sem efeito a providência determinada pelo *decisum* objurgado neste recurso.

Destarte, com fulcro no *caput* do art. 557, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento, posto que manifestamente prejudicado por fato superveniente.

Após as cautelas de praxe, baixem-se os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 15 de setembro de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00042 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025031-51.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.025031-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
AGRAVANTE : ACOS PRIMAVERA LTDA  
ADVOGADO : EDSON BELEM e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

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

No. ORIG. : 00282586420094036182 7F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que, em autos de execução fiscal, rejeitou exceção de pré-executividade fundada na alegação de prescrição do crédito tributário exequendo.

Em síntese, a agravante sustenta que referido crédito estaria extinto em razão da prescrição. Aduz que não há nos autos comprovação de que tenha aderido a programa de parcelamento. Pleiteia a antecipação dos efeitos da tutela recursal. É o relatório. Decido.

O presente recurso deve ser decidido com base nos artigos 527, I, e 557, *caput*, do CPC, dado que manifestamente improcedente por estar em sentido contrário ao entendimento jurisprudencial deste Egrégio Tribunal Regional Federal. 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, vislumbro que a prescrição é passível de ser examinada pela via da exceção de pré-executividade.

Analisando os presentes autos, observo que a exequente apresentou documento que indica existência de solicitação de parcelamento formulada em 10.03.2009, com cancelamento no mês seguinte. Logo, a matéria deduzida pela excipiente exige instrução probatória, dado que sua pretensão de desconstituir a presunção de veracidade contida na decisão agravada terá de ser analisada, necessariamente, em cotejo com outros documentos além dos presentes nos autos.

Conforme fundamenta o d. magistrada *a quo*, antes da propositura da presente execução fiscal, a executada aderiu ao parcelamento especial, com o que houve a interrupção da prescrição do débito, nos termos do art. 174, parágrafo único, inciso IV, do CTN. Nesse contexto, verifico que não teria decorrido o prazo de 05 (cinco) anos entre a constituição do crédito tributário por meio da DCTF entregue em 30.06.2004 e a interrupção do lapso prescricional pelo parcelamento formulado em 10.03.2009.

Orientando esses entendimentos, há precedente desta Corte:

#### *EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - SUSPENSÃO EM RAZÃO À ADESÃO AO REFIS - PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE - NÃO OCORRÊNCIA - INCLUSÃO DE SÓCIO NO PÓLO PASSIVO - EXCESSO DE PENHORA - DEMONSTRATIVO DE CÁLCULO - REINCLUSÃO NO REFIS*

*1 - A adesão ao Programa de Recuperação Fiscal - REFIS equivale à confissão irretratável do débito sendo, nos termos do artigo 174, parágrafo único, IV, do CTN, causa interruptiva da prescrição .*

*2 - Nos autos não há a data exata em que se deu a exclusão da executada do programa REFIS , mas é certo que não transcorrido o prazo de cinco anos entre a data da exclusão da executada do programa e a citação do sócio na execução fiscal.*

*3 - Correto o redirecionamento da execução ao sócio representante legal da sociedade por quotas de responsabilidade limitada.*

*4 - O excesso de penhora é matéria a ser discutida nos autos do executivo fiscal.*

*5 - Desnecessidade de juntada do demonstrativo de cálculo do débito fiscal, vez que a Certidão de Dívida Ativa que instrui o processo executivo fiscal substitui e satisfaz o requisito constante no artigo 614, II, do Código de Processo Civil, aliás, somente aplicável de forma subsidiária, já que não existe tal exigência na Lei nº 6.830/80, especial em relação àquele diploma legal.*

*6 - Incabível no âmbito destes embargos a análise do pedido de reinclusão da embargante no REFIS .*

*7 - Apelação não provida.*

*(TRF 3ª Região, Terceira Turma, AC n. 2007.03.99.039915-5, Rel. Desembargador Federal Nery Júnior, v. unânime, j. 14.02.2008, DJF3 27.05.2008).*

Diante do exposto, **NEGO SEGUIMENTO** ao presente agravo de instrumento, com fulcro nos artigos 527, I, e 557, *caput*, do Código de Processo Civil, visto que manifestamente improcedente.

Após as cautelas de praxe, remetam-se os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 17 de setembro de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00043 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024351-66.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.024351-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES

AGRAVANTE : DAVI JANUARIO DE SOUSA

ADVOGADO : ELIZETE ROGERIO e outro

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S B DO CAMPO SP  
No. ORIG. : 00047428820104036114 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que, em sede de ação de rito ordinário, indeferiu antecipação de tutela pleiteada para imediata suspensão da incidência de Imposto de Renda incidente sobre valores referentes a aposentadoria pagos em parcela única. Entendeu o MM. Juízo *a quo* que já houve a retenção do imposto na fonte, o que afasta o perigo na demora.

É o relatório. Decido.

A sistemática do agravo de instrumento vem sendo objeto de sucessivas alterações pelo legislador pátrio, todas elas impelidas pela necessidade premente de descongestionar as instâncias revisionais, permitindo-se, dessarte, o célere exame dos recursos dotados de devolutividade plena - notadamente apelações - de forma a cumprir-se a contento o dever do Estado-juiz de pacificação social.

Não por acaso, a partir da reforma introduzida no CPC pela Lei n. 10.352/2001, restou consagrada de maneira definitiva a excepcionalidade do agravo pela via de instrumento, o que somente há de se admitir, na letra do artigo 527, inciso II, nos casos de provisão jurisdicional de urgência, de evidente perigo de lesão grave e de difícil ou incerta reparação, ou ainda na hipótese de inadmissão de apelação ou de decisão relativa aos efeitos em que o apelo é recebido. Ausentes os pressupostos autorizadores do manejo do agravo na forma instrumental, impõe-se, *ex vi legis*, a conversão do recurso para a forma retida, de modo a ser apreciada a questão agravada quando do exame do recurso principal a ser submetido oportunamente ao crivo da Corte.

Convém ressaltar que tal orientação ganhou força com o advento da Lei nº 11.187/2005, que veio para subtrair a discricionariedade antes conferida ao relator no que tange à conversão do agravo de instrumento em retido. Doravante, ausentes os pressupostos de admissão do agravo de instrumento, a conversão do agravo em retido é medida que se impõe, em decisão monocrática, ademais, irrecurável.

Assim, estabelecidas tais premissas, verifico que *in casu* não se me afiguram presentes as circunstâncias legais que autorizam o manejo do agravo na forma de instrumento, sendo caso, portanto, de conversão da medida intentada para a modalidade retida. Isso porque, entendo que seria evidente o risco de lesão grave e irreparável caso não houvesse sido deferido o fornecimento do medicamento mencionado ao ora agravado, com o que não deve ser afastada a ordem determinada pelo MM. Juízo *a quo* em sede de cognição sumária.

Não há, enfim, irreparabilidade ou urgência a justificar a via excepcional preferida pela parte, cabendo na espécie a postergação da análise da matéria agravada à ocasião do julgamento do recurso principal, se o caso.

Ante o exposto, com fulcro no art. 527, II, do CPC, determino a conversão do agravo de instrumento em agravo retido, com a baixa dos autos à origem, para apensamento aos autos principais.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de setembro de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00044 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020707-18.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.020707-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO : DUJO IND/ E COM/ DE ROUPAS LTDA  
ADVOGADO : JOAO LUIZ AGUION e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 14 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 07223255419914036100 14 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 de rito ordinário em fase de execução, indeferiu o pedido de compensação do crédito da empresa autora com os débitos devidos à União, sob o fundamento de que referido pedido deve preceder à expedição do ofício requisitório, conforme estabelece o § 10 do artigo 100 da Constituição Federal, incluído pela EC n. 62/09.

Em síntese, a agravante sustentou que a Emenda Constitucional n. 62/09, que incluiu os parágrafos 9º e 10 no artigo 100, da Constituição Federal, prevê a imperatividade de compensação entre os valores devidos pela Fazenda Pública (pagamento certo) e eventuais débitos por ela constituídos (dívida de recebimento diferido, arriscado e duvidoso), o que traduz "*relevante interesse e atinge melhor os objetivos nacionais.*" Alegou que a diferenciação temporal estabelecida

pela decisão objurgada não pode prevalecer, pois se a compensação é admitida antes da expedição do precatório não há razão para afastá-la se já expedido o precatório e somente após a vigência da norma o montante foi depositado e colocado à disposição do beneficiário. Pugnou pelo provimento antecipatório destinado a suspender imediatamente a expedição de alvará para levantamento do precatório e, ao final, a confirmação da tutela antecipada, para o fim de autorizar a pretendida compensação.

Foi indeferido o pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal (fls. 334/335).

A agravada deixou de apresentar contraminuta, conforme certidão de fls. 338.

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 improcedente.

Ao indeferir o pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal, o MM. Juiz Federal convocado teve a oportunidade de expressar entendimento no sentido de manutenção da decisão agravada, nos seguintes termos:

*"Com efeito, a Emenda Constitucional nº 62/09, ao conferir à Fazenda Pública a possibilidade de compensar os débitos oriundos de precatório com eventuais créditos tributários que lhe são devidos pelo beneficiário do precatório, estabeleceu verdadeira prerrogativa processual à Fazenda Pública em detrimento da parte credora, portadora de um título judicial transitado em julgado.*

*Essa exceção ao princípio da igualdade processual das partes deve ser interpretada restritivamente para que não se conceda à parte benefício maior do que aquele que o legislador pretendeu lhe conferir.*

*Os parágrafos 9º e 10, do artigo 100, da CF, estão assim redigidos:*

*"§ 9º No momento da expedição dos precatórios, independentemente de regulamentação, deles deverá ser abatido, a título de compensação, valor correspondente aos débitos líquidos e certos, inscritos ou não em dívida ativa e constituídos contra o credor original pela Fazenda Pública devedora, incluídas parcelas vincendas de parcelamentos, ressalvados aqueles cuja execução esteja suspensa em virtude de contestação administrativa ou judicial. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 62, de 2009).*

*§ 10. Antes da expedição dos precatórios, o Tribunal solicitará à Fazenda Pública devedora, para resposta em até 30 (trinta) dias, sob pena de perda do direito de abatimento, informação sobre os débitos que preenchem as condições estabelecidas no § 9º, para os fins nele previstos. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 62, de 2009)." (destaquei) Depreende-se que a compensação de que tratam as normas transcritas institui a adoção de providências que antecedem a expedição do ofício precatório, o que não se constata na espécie, pois há muito se expediu o ofício precatório.*

*Discussão análoga acerca da interpretação desses dispositivos foi recentemente travada pela E. Primeira Turma, do Tribunal Regional Federal da 4ª Região, em julgado assim ementado:*

**"CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. EXPEDIÇÃO DE REQUISIÇÃO DE PEQUENO VALOR (RPV). COMPENSAÇÃO COM EVENTUAIS DÉBITOS CONSTITUÍDOS EM DESFAVOR DO BENEFICIÁRIO DA REQUISIÇÃO DE PAGAMENTO. ARTIGO 100, §9º, DA CF/88. IMPOSSIBILIDADE.**

*1. O §9º do artigo 100 da CF, incluído pela EC nº 62/2009, determina que, "no momento da expedição dos precatórios", seja implementada uma espécie de compensação entre os valores devidos pela Fazenda Pública e eventuais débitos por ela constituídos contra o beneficiário do precatório a ser expedido.*

*2. O precatório, nos termos do "Manual de precatórios e requisições de pequeno valor" do Conselho da Justiça Federal, consubstancia espécie de requisição de pagamento, ao lado das requisições de pequeno valor (RPVs), e com estas não se confunde. A adoção de uma ou outra dessas duas modalidades decorre do montante a ser requisitado, sendo certo que a submissão do pagamento ao regime de requisição de pequeno valor (RPV), notadamente mais simplificado e célere, encontra-se restrita às obrigações de pequeno valor, cujo limite máximo, no âmbito federal, é de 60 (sessenta) salários mínimos.*

*3. A regra procedimental do §9º do artigo 100 traduz a implementação de uma prerrogativa processual da Fazenda Pública, na medida em que a ela confere, mesmo após esgotado todo o trâmite processual, o poder de oposição de créditos próprios ao crédito por si devido, assentado no título judicial transitado em julgado. Na condição de prerrogativa processual, estabelece exceção à regra da isonomia ou igualdade entre as partes, e não pode, pois, ser interpretada senão de forma restritiva, sob pena de ampliar indevidamente uma faculdade ostentada por apenas uma das partes em detrimento da outra. Sendo assim, não há como tomar a expressão "precatórios" senão em seu sentido técnico, relativo ao procedimento a que submetido o pagamento de créditos superiores ao limite definido para as obrigações de pequeno valor, de modo que restam excluídos da incidência da regra do §9º do artigo 100 os créditos submetidos ao regime de pagamento mediante requisição de pequeno valor (RPV)."*

*(AG nº 0013671-92.2010.404.0000 - Rel. Des. Federal JOEL ILAN PACIORNIK - 1ª Turma - TRF4ª - DJe 28/07/2010) Igualmente não antevejo o periculum in mora, porquanto os valores depositados em favor da agravada estão, ao que tudo indica, integralmente constrictos (fls. 266, 274 e 280) para garantia de execuções fiscais ajuizadas pela própria agravante, de modo que inexiste o propalado risco de levantamento imediato dos depósitos."*

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, 17 de setembro de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00045 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018486-62.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.018486-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
AGRAVANTE : ABRAPOST SP ASSOCIACAO DE FRANQUIAS POSTAIS DO ESTADO DE SAO PAULO  
ADVOGADO : MARCO AURÉLIO DE CARVALHO e outro  
AGRAVADO : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT  
ADVOGADO : MAURY IZIDORO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 25 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00082741520104036100 25 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Trata-se de agravo de instrumento em que se visa à modificação de decisão proferida em primeiro grau de jurisdição, adversa à agravante.

A fls. 743 foi determinada a regularização do recolhimento do porte de retorno, nos termos do § 1º do art. 525 do Código de Processo Civil e no Anexo I, Tabela IV, da Resolução n. 278, do Conselho da Administração desta Corte, publicada no Diário Oficial em 18 de maio de 2007.

Peticionou a agravante a fls. 745/746, informando que deixou de recolher o porte de retorno, em razão do disposto no parágrafo único do artigo 225 da Consolidação Normativa da Corregedoria-Geral da Terceira Região.

Ocorre que, em se tratando de recolhimento de custas para interposição de agravo de instrumento, aplica-se a Resolução n. 278 do Conselho da Administração desta Corte, como determinado a fls. 743.

Com efeito, a regra prevista no artigo 225 da Consolidação Normativa da Corregedoria-Geral da Terceira Região - Provimento CORE n. 64/2005 é utilizada para recursos protocolados em Primeira Instância.

Assim, intime-se novamente a agravante para que cumpra o despacho a fls. 743.

Publique-se.

São Paulo, 15 de setembro de 2010.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

00046 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023327-76.2005.4.03.0000/SP  
2005.03.00.023327-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO : FILTRAGUA EQUIPAMENTOS PARA TRATAMENTO DE AGUA LTDA e outros  
: OSVALDO NUNES DE SIQUEIRA  
: WANDERLEY ANTONIO REIS LINO  
: HITOSHI OKAMOTO  
: HIROSHI TAKANO  
: MARIO LUIZ DA PRATO  
: VESUVIO ARTEFATOS DE BORRACHA LTDA  
ADVOGADO : MARLENE DE OLIVEIRA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00.09.02341-0 5 Vr SAO PAULO/SP  
DESPACHO

Manifeste-se a agravante, em 5 dias, acerca do interesse no prosseguimento do recurso, tendo em vista as informações fornecidas pelo MM. Juízo *a quo*, enviadas em 25/8/2010, constante a fls. 78, no sentido de que foram elaborados novos cálculos pela Contadoria Judicial, os quais tiveram expressa concordância de ambas as partes.

Publique-se. Intime-se.

Decorrido *in albis* o prazo, após as providências legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 17 de setembro de 2010.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

00047 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016217-21.2008.4.03.0000/SP  
2008.03.00.016217-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
AGRAVANTE : MARCOS FERNANDO GARMS e outro  
: CARLOS UBIRATAN GARMS  
ADVOGADO : FLAVIA TURCI  
AGRAVADO : CENTRAL DE ALCOOL LUCELIA LTDA  
ADVOGADO : NELSON HANADA e outro  
PARTE RE' : Junta Comercial do Estado de Sao Paulo JUCESP  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 26 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 2007.61.00.030706-0 26 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de antecipação de tutela recursal, interposto contra r.decisão proferida pelo MM. Juízo *supra* que, em autos de mandado de segurança, indeferiu o ingresso dos agravantes no polo passivo do *mandamus* como litisconsortes necessários ou assistentes litisconsorciais, sob o fundamento de que isso importaria discussão sobre a regularidade da cessão de quotas, o que seria matéria não afeita à Justiça Federal.

Em síntese, os agravantes sustentaram que, perante a Justiça Federal, não têm interesse jurídico na análise do mérito da cessão de quotas, mas no exame da regularidade do arquivamento do instrumento de cessão de quotas na Junta Comercial. Aduziram que deveriam ser incluídos como litisconsortes necessários no pólo passivo do *writ*, formulando pedido subsidiário para serem incluídos como assistentes litisconsorciais. Pleitearam antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Foi indeferido o provimento antecipatório, às fls. 115/118.

Às fls. 121/193, a agravada apresentou contraminuta.

Parecer do Ministério Público Federal, pelo desprovimento do recurso (fls. 201/205).

A agravante ofereceu pedido de reconsideração (fls. 195/199), o qual foi deferido, concedendo-se a antecipação dos efeitos da tutela recursal (fls. 207/208).

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 Excelso Supremo Tribunal Federal.

Ao deferir o pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal, manifestei-me no sentido de reformar a r.decisão agravada, nos termos seguintes:

*"Analisando mais detalhadamente os autos, vislumbro que a matéria do remédio constitucional impetrado na Vara de origem se refere a aspectos técnicos atinentes às Juntas Comerciais.*

*'EMENTA: Juntas Comerciais.*

*Órgãos administrativamente subordinados ao Estado, mas tecnicamente à autoridade federal, como elementos do sistema nacional dos Serviços de Registro do Comércio.*

*Conseqüente competência da Justiça Federal para o julgamento de mandado de segurança contra ato do Presidente da Junta, compreendido em sua atividade fim.*

*(STF, RE n. 199.793/RS, Rel. Ministro Octávio Gallotti, DJ 18.08.2000, p. 93).'*

*Observo, assim, que a decisão a ser dada no mandamus estenderá seus efeitos de modo uniforme também aos ora agravantes, com o que, ainda em cognição sumária, parece-me que o caso em exame comporta aplicação do artigo 47 do Código de Processo Civil.*

*'Art. 47. Há litisconsórcio necessário, quando, por disposição de lei ou pela natureza da relação jurídica, o juiz tiver de decidir a lide de modo uniforme para todas as partes; caso em que a eficácia da sentença dependerá da citação de todos os litisconsortes no processo.'*

Conforme se infere do acima exposto, o pedido dos agravantes foi analisado naquele momento e nada foi acrescentado ao processo que tenha relevância para a modificação do entendimento esposado, razão pela qual reitera-se para o julgamento definitivo do recurso aludida fundamentação.

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 confronto com a jurisprudência do Excelso Supremo Tribunal Federal, determinando a inclusão dos agravantes no polo passivo do feito originário como litisconsortes necessários.

Após as cautelas de praxe, baixem os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de setembro de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00048 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025210-82.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.025210-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO : USINA DA BARRA S/A ACUCAR E ALCOOL  
ADVOGADO : MARCO ANTONIO TOBAJA e outro  
SUCEDIDO : FBA FRANCO BRASILEIRA AGRICOLA LTDA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE PIRACICABA SP  
No. ORIG. : 00011034820084036109 1 Vr PIRACICABA/SP

DESPACHO

Em atenção ao princípio do contraditório, postergo a apreciação do pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal para após a apresentação da contraminuta pela parte agravada.

Cumpra-se o disposto no inciso V do artigo 527 do Código de Processo Civil.

Após, tornem os autos conclusos.

São Paulo, 17 de setembro de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00049 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023281-14.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.023281-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO : GRAFFIAS SERVICOS E COM/ LTDA -ME  
ADVOGADO : MARIA APARECIDA ESPESANI e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00295606520084036182 9F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r.decisão do MM. Juízo *supra* que, em autos de execução fiscal, deferiu pedido de suspensão do cumprimento do mandado de penhora em razão de a executada ter aderido a programa de parcelamento.

Em síntese, a agravante sustenta que o pedido de parcelamento do crédito pendente de homologação não suspende a exigibilidade. Aduz que a agravada não apresentou o comprovante de pagamento da primeira parcela devida ao programa. Pleiteia antecipação dos efeitos da tutela recursal.

É o necessário. Decido.

O presente recurso deve ser decidido com base no artigo 557, *caput*, do CPC, dado que manifestamente improcedente.

O parcelamento está consagrado no artigo 151 do CTN como hipótese de suspensão da exigibilidade do crédito tributário. Portanto, trata-se de situação em que deve ser aguardado seu efetivo cumprimento sem que ocorra o prosseguimento da execução fiscal ou sejam tomadas medidas adjetivas, tais como a expedição de certidão positiva de débitos ou a inclusão do nome do contribuinte junto ao CADIN.

Cumprido o parcelamento na integralidade, dar-se-á a extinção do crédito tributário. Contudo, em caso de inadimplemento do parcelamento, afasta-se a suspensão da exigibilidade do crédito tributário, trazendo, como principal efeito, o prosseguimento de feito executório já ajuizado. Em sentido semelhante, assim já se manifestou o Colendo Superior Tribunal de Justiça:

**TRIBUTÁRIO - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - CONFISSÃO DA DÍVIDA - PARCELAMENTO DE DÉBITO - SUSPENSÃO DO PROCESSO - PRECEDENTES.**

*É pacífico no Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que o parcelamento da dívida tributária, por não extinguir a obrigação, implica a suspensão dos embargos à execução fiscal, e não sua extinção, que só se verifica após quitado o débito, motivo pelo qual a penhora realizada em garantia do crédito tributário deve ser mantida até o cumprimento integral do acordo.*

*Agravo regimental improvido.*

*(STJ, Segunda Turma, AgREsp n. 923.784, Rel. Ministro Humberto Martins, j. 02.12.2008, DJe 18.12.2008).*

A exequente não nega a adesão ao parcelamento, limitando-se a afirmar, em letras garrafais, que a executada não pagou a primeira parcela, de maneira que não estaria consolidada sua adesão ao programa. Essa alegação, porém, não resiste à simples leitura dos elementos presentes nos autos, que demonstram que a executada formulou pedido de parcelamento em 1º/10/2008, o qual seria consolidado após a confirmação do pagamento da primeira parcela de todos os tributos envolvidos na negociação (fl. 84). E esse pagamento encontra-se devidamente demonstrado pelo extrato de fl. 88, o qual comprova não só o adimplemento da primeira parcela, como também das subsequentes, até a 21ª, evidenciada pelo documento de fl. 89.

O demonstrativo de consolidação para pagamento parcelado presente a fls. 85/86, a seu turno, indica que os valores incluídos no parcelamento correspondem exatamente àqueles que são objeto da execução fiscal originária, de maneira que se revela cabível a suspensão da ação executiva já ajuizada no estado em que se encontra, sem que se cumpra o mandado de penhora.

Permanece preservado, evidentemente, o direito da exequente de, comprovando eventual mudança na situação fática, pleitear o prosseguimento do feito.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** ao presente agravo de instrumento, com fulcro no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, diante de sua manifesta improcedência.

Após as cautelas de praxe, baixem os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de setembro de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00050 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024817-60.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.024817-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO : GLOBAL DATA SERVICE LTDA  
ADVOGADO : ROBINSON VIEIRA e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00158367520104036100 13 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento contra concessão parcial de liminar, em mandado de segurança, para "*suspender a exigibilidade das contribuições ao PIS e COFINS no tocante à inclusão do ISS em suas respectivas bases de cálculo que, assim, deverão ser recolhidos sem o cômputo do tributo municipal*" (f. 68).

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, o recurso não foi adequadamente instruído, faltando documento obrigatório, vez que a própria decisão agravada deixou de ser juntada na sua íntegra, pois não foi copiado o verso da folha 44 do processo de origem (f. 67 do agravo), impedindo, pois, o conhecimento do inteiro teor do julgado impugnado, sendo certo que o ônus processual da integral instrução do recurso é exclusivamente do agravante, devendo ser aferida tal regularidade no ato de interposição, sob pena de negativa de seguimento.

O defeito impeditivo à admissão do recurso encontra-se reconhecido em jurisprudência não apenas deste Tribunal, como do Superior Tribunal de Justiça, conforme revelam, entre outros, os seguintes acórdãos:

**- EDAG nº 881.010, Rel. Min. LUIZ FUX, DJE de 07.05.08: "PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. ENERGIA ELÉTRICA. FORNECIMENTO. EMBARGOS DECLARATÓRIOS RECEBIDOS COMO AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE RECURSAL. ART. 544, § 1.º DO CPC. TRASLADO DE PEÇA OBRIGATÓRIA INCOMPLETO. AUSÊNCIA DO INTEIRO TEOR DA DECISÃO AGRAVADA. JUNTADA POSTERIOR DE PEÇA. INADMISSIBILIDADE. 1. A cópia integral da decisão agravada proferida pelo tribunal a quo constitui peça essencial à formação do instrumento de agravo. 2. Compete ao agravante a correta formação do instrumento, nos termos do art. 544, § 1.º do CPC. 3. A juntada posterior de peça obrigatória, ausente no instrumento do agravo, não supre a deficiência deste, ante a ocorrência da preclusão consumativa. Entendimento confirmado em recente decisão da C. Corte Especial: AgRg no Ag nº 708.460/SP, Rel. Min. Castro Filho, julgado em 15.3.2006. 4. Embargos Declaratórios recebidos como agravo regimental para negar provimento."**

**- AG nº 2008.03.00013537-6, Rel. Des. Fed. ALDA BASTO, DJF3 de 25.11.08: "DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, § 1º DO CPC. AUSÊNCIA DE DOCUMENTO DE INSTRUÇÃO OBRIGATÓRIA. CÓPIA DA DECISÃO AGRAVADA. NEGATIVA DE SEGUIMENTO. INOBSERVÂNCIA DO ARTIGO 525, I, DO CPC. PRECEDENTES. I. A teor do disposto no inciso I do Art. 525, a cópia integral da decisão agravada é documento de instrução obrigatória do recurso. Precedentes do STJ e STF. II. À agravante incumbe o ônus de instruir o recurso com cópia dos documentos obrigatórios. III. Agravo desprovido."**

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, 16 de setembro de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00051 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024439-07.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.024439-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
AGRAVANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro  
AGRAVADO : FILIP ASZALOS  
ADVOGADO : MARIA DO ALIVIO G E SILVA RAPOPORT e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 26 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00349965720084036100 26 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento contra decisão que, em execução de título extrajudicial (acórdão do TCU), indeferiu a penhora de imóvel que já havia sido decretado indisponível em ação civil pública.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, consolidada a jurisprudência quanto ao caráter cautelar da indisponibilidade, em ação civil pública, destinada a garantir o ressarcimento de dano ao erário por ato de improbidade administrativa, nos termos da Lei nº 8.429/92, conforme revelam, entre outros, os seguintes acórdãos:

**- AGEDAG nº 200400187374, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJE de 23.10.2009: "AÇÃO CIVIL PÚBLICA - NATUREZA CÍVEL DA AÇÃO - MINISTÉRIO PÚBLICO - PRAZO EM DOBRO PARA RECORRER - IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA - RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA ATÉ A INSTRUÇÃO FINAL DO FEITO - INDISPONIBILIDADE DOS BENS LIMITADA AO RESSARCIMENTO INTEGRAL DO DANO AO ERÁRIO. (...) 4. É entendimento assente no âmbito desta Corte que, conforme o artigo 7º, parágrafo único, da Lei n. 8.429/92, a indisponibilidade dos bens deve ser limitada ao valor que assegure o integral ressarcimento ao erário e do valor de eventual multa civil. 5. Cumpre à instância ordinária verificar a extensão da medida de indisponibilidade necessária para garantir o ressarcimento integral do dano, pois, avaliar se os bens constrictos excederam, ou não, o valor do dano ao erário, implicaria a análise do material probatório dos autos, inviável em sede de recurso especial, nos termos da Súmula 7 desta Corte. Agravo regimental parcialmente provido, apenas para limitar a extensão da medida de indisponibilidade ao valor necessário para o integral ressarcimento do suposto dano ao erário e do valor de eventual multa civil."**

**- RESP nº 200800592887, Rel. DENISE ARRUDA, DJE de 02.02.2010: "ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. MEDIDA CAUTELAR. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. INDISPONIBILIDADE DE BENS. NATUREZA JURÍDICA. NOTIFICAÇÃO PRÉVIA. PROCEDIMENTO ESPECÍFICO SOMENTE APLICÁVEL**

**AO PROCESSO PRINCIPAL. LIMITES DA CONSTRIÇÃO. PRECEDENTES DO STJ. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.** 1. Na hipótese examinada, o Ministério Público Federal ajuizou ação cautelar preparatória de ação civil de improbidade administrativa contra os ora recorridos (fls. 70/87), na qual foi deferida, entre outros pedidos, a indisponibilidade de todos os bens dos referidos réus (fls. 24/30). A Corte a quo afastou a referida constrição em razão dos seguintes fundamentos: a) a medida cautelar não observou o rito previsto na Lei de Improbidade Administrativa que exige a notificação prévia do requerido para apresentação de defesa prévia; b) a indisponibilidade dos bens somente poderia recair sobre bens adquiridos supostamente após o fato apontado como ímprobo. 2. É notória a existência do procedimento específico da ação civil de improbidade administrativa, previsto no art. 17 e parágrafos da Lei 8.429/92, especificamente a fase preliminar de defesa prévia que antecede o recebimento da petição inicial da referida ação. Entretanto, a possibilidade de indisponibilidade de bens não está condicionada ao recebimento da exordial, tampouco à prévia manifestação dos réus. Ademais, é manifesta a conclusão no sentido de que a referida fase preliminar somente é aplicável à "ação principal", no caso específico a ação civil por improbidade administrativa, mas inexigível em medida cautelar preparatória. 3. A natureza jurídica da indisponibilidade de bens prevista na Lei de Improbidade Administrativa é manifestamente acautelatória, pois visa assegurar o resultado prático de eventual ressarcimento ao erário causado pelo ato de improbidade administrativa. Assim, o pedido pode ser formulado incidentalmente na ação civil de improbidade administrativa ou medida cautelar preparatória, e deferido, mediante a presença dos requisitos autorizadores, antes mesmo da notificação do réu para a apresentação de defesa prévia. 4. A decretação de indisponibilidade de bens em decorrência da apuração de atos de improbidade administrativa deve observar o teor do art. 7º, parágrafo único, da Lei 8.429/92, limitando-se a constrição aos bens necessários ao ressarcimento integral do dano, ainda que adquiridos anteriormente ao suposto ato de improbidade. 5. Provimento do recurso especial."

- RESP 200701278075, Rel. Min. LUIZ FUX, DJE de 23.03.2010: "**ADMINISTRATIVO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. DANO AO ERÁRIO. VIOLAÇÃO AOS PRINCÍPIOS DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. INDISPONIBILIDADE DE BENS. RESSARCIMENTO INTEGRAL DO DANO. ART. 7º, PARÁGRAFO ÚNICO, DA LEI N.º 8.429/92. INCLUSÃO DA MULTA CIVIL DO ART. 12, INCISOS II E III, DA LEI N.º 8.429/92.** 1. O decreto de indisponibilidade de bens em ação civil pública por ato de improbidade deve assegurar o ressarcimento integral do dano (art. 7º, parágrafo único da Lei n.º 8.429/92), que, em casos de violação aos princípios da administração pública (art. 11) ou de prejuízos causados ao erário (art. 10), pode abranger a multa civil, como uma das penalidades imputáveis ao agente ímprobo, caso seja ela fixada na sentença condenatória. 2. Raciocínio inverso conspiraria contra a ratio essendi de referido limitador do exercício do direito de propriedade do agente ímprobo que é a de garantir o cumprimento da sentença da ação de improbidade. 3. Precedentes da Segunda Turma: AgRg nos EDcl no Ag 587748/PR, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, DJ de 23/10/2009; AgRg no REsp 1109396/SC, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, DJ de 24/09/2009; REsp 637.413/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, DJ de 21/08/2009; AgRg no REsp 1042800/MG, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, DJ de 24/03/2009; REsp 1023182/SC, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, DJ de 23/10/2008. 4. Recurso especial desprovido."

Na linha da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, assim decidiu a Turma:

- AI nº 2008.03.00.015346-9, Rel. Juiz Federal VALDECI DOS SANTOS, DJF de 09.08.2010: "**DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INOMINADO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. IMPROBIDADE. INDISPONIBILIDADE DE BENS. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA. RECURSO DESPROVIDO.** 1. Cuida-se de mero pedido liminar, formulado em sede de ação civil pública, com nítido caráter acautelatório - garantir a utilidade da sentença na demanda em que se pleiteia a indenização por danos em favor da União -, caso em que o fim garantidor da utilidade da prestação jurisdicional, em caso de procedência da demanda, justifica a concessão da liminar. 2. O artigo 7º da Lei nº 8.429/92, determina que a indisponibilidade incidirá sobre tantos bens quantos forem necessários ao ressarcimento do dano ou acréscimo patrimonial resultante do enriquecimento ilícito, podendo recair sobre quaisquer bens do agente acusado, independentemente de terem sido adquiridos antes ou depois do ato supostamente ímprobo, como vem decidindo a jurisprudência. 3. Agravo inominado desprovido."

**Na espécie**, patente a inviabilidade do recurso, exatamente porque a indisponibilidade, ainda que em favor da UNIÃO, vincula-se a garantir a eficácia da decisão de mérito a ser proferida na ação civil pública, com a qual, por certo, não se pode confundir a presente execução de título extrajudicial.

A eficácia executiva do acórdão do TCU, contrariamente ao dito, não é obstada pelo reconhecimento da indisponibilidade, pois a legislação prevê a coexistência entre bens impenhoráveis e títulos executivos, sem que a garantia destes possa recair sobre aqueles. Por outro lado, não se demonstrou nos autos a suficiência ou capacidade do patrimônio tornado indisponível para suportar que sobre o mesmo recaia nova constrição, agora sob a forma de penhora, ainda que a favor da União. Sem tal demonstração, não haveria sentido e utilidade efetiva em se deferir a penhora, uma vez que a preferência encontra-se estabelecida em prol da ação civil pública. Cabe, portanto, à UNIÃO buscar outros bens, vez que não restou tampouco demonstrada a inexistência de outros meios eficazes de garantia para autorizar a medida excepcional, ora postulada.

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, 14 de setembro de 2010.  
CARLOS MUTA  
Desembargador Federal

00052 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027723-23.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.027723-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
AGRAVANTE : GALVANI IND/ COM/ E SERVICOS LTDA  
ADVOGADO : WAGNER SERPA JUNIOR e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE CAMPINAS - 5ª SJJ - SP  
No. ORIG. : 00081147220104036105 6 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento, interposto contra negativa de liminar em mandado de segurança, objetivando o contribuinte "efetuar o cálculo e o recolhimento do Imposto sobre a Renda das Pessoas Jurídicas (IRPJ) e da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido (CSLL) com a dedução dos valores recolhidos a título da própria Contribuição Social sobre o Lucro Líquido (CSLL), ficando obstada essa exigência fiscal, até a concessão definitiva da segurança".

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento nos termos do artigo 557 do CPC.

Com efeito, encontra-se firmada a jurisprudência, suficiente para a formulação do juízo cognitivo próprio do agravo de instrumento, no sentido da validade do artigo 1º da Lei nº 9.316/96, que determina a inclusão da CSLL na base de cálculo da própria contribuição social e do IRPJ.

A propósito, entre outros, os seguintes precedentes:

**- RESP nº 1113159, Rel. Min. LUIZ FUX, DJU de 25.11.09: "PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA PESSOA JURÍDICA - IRPJ. BASE DE CÁLCULO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO - CSSL. DEDUÇÃO VEDADA PELO ARTIGO 1º, PARÁGRAFO ÚNICO, DA LEI 9.316/96. CONCEITO DE RENDA. ARTIGOS 43 E 110, DO CTN. MATÉRIA DE ÍNDOLE INFRACONSTITUCIONAL. LEI ORDINÁRIA E LEI COMPLEMENTAR. INTERPRETAÇÃO CONFORME. COMPETÊNCIA DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. LEGALIDADE RECONHECIDA. 1. A base de cálculo do imposto de renda das pessoas jurídicas (critério quantitativo da regra matriz de incidência tributária) compreende o lucro real, o lucro presumido ou o lucro arbitrado, correspondente ao período de apuração do tributo. 2. O lucro real é definido como o lucro líquido do exercício ajustado pelas adições, exclusões ou compensações prescritas ou autorizadas pela legislação tributária (artigo 6º, do Decreto-Lei 1.598/77, repetido pelo artigo 247, do RIR/99). 3. A Lei 9.316, de 22 de novembro de 1996, vedou a dedução do valor da contribuição social sobre o lucro líquido (exação instituída pela Lei 7.689/88) para efeito de apuração do lucro real, bem como para a identificação de sua própria base de cálculo, verbis: "Art. 1º O valor da contribuição social sobre o lucro líquido não poderá ser deduzido para efeito de determinação do lucro real, nem de sua própria base de cálculo. Parágrafo único. Os valores da contribuição social a que se refere este artigo, registrados como custo ou despesa, deverão ser adicionados ao lucro líquido do respectivo período de apuração para efeito de determinação do lucro real e de sua própria base de cálculo." 4. O aspecto material da regra matriz de incidência tributária do imposto de renda é a aquisição de disponibilidade (econômica ou jurídica) de renda ou proventos de qualquer natureza, sendo certo que o conceito de renda envolve o produto do capital, do trabalho ou da combinação de ambos (artigo 43, inciso I, do CTN). 5. A interpretação sistemática dos dispositivos legais supracitados conduz à conclusão de que inexistente qualquer ilegalidade/inconstitucionalidade da determinação de indedutibilidade da CSSL na apuração do lucro real. 6. É que o legislador ordinário, no exercício de sua competência legislativa, tão-somente estipulou limites à dedução de despesas do lucro auferido pelas pessoas jurídicas, sendo certo, outrossim, que o valor pago a título de CSSL não caracteriza despesa operacional da empresa, mas, sim, parcela do lucro destinada ao custeio da Seguridade Social, o que, certamente, encontra-se inserido no conceito de renda estabelecido no artigo 43, do CTN (produto do capital, do trabalho ou da combinação de ambos) (Precedentes das Turmas de Direito Público: AgRg no REsp 1.028.133/SP, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 19.05.2009, DJe 01.06.2009; REsp 1.010.333/SP, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 17.02.2009, DJe 05.03.2009; AgRg no Resp 883.654/SP, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 16.12.2008, DJe 13.03.2009; AgRg no REsp 948.040/RS, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 06.05.2008, DJe 16.05.2008; AgRg no Ag 879.174/SP, Rel. Ministro José**

*Delgado, Primeira Turma, julgado em 02.08.2007, DJ 20.08.2007; REsp 670.079/SC, Rel. Ministro João Otávio de Noronha, Segunda Turma, julgado em 27.02.2007, DJ 16.03.2007; e REsp 814.165/SC, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 15.02.2007, DJ 02.03.2007). 7. A interpretação da lei ordinária conforme a lei complementar não importa em alteração do conteúdo do texto normativo (regra hermenêutica constitucional transposta para a esfera legal), não se confundindo com a declaração de inconstitucionalidade sem redução de texto, donde se deduz a índole infraconstitucional da controvérsia, cuja análise compete ao Superior Tribunal de Justiça. 8. Ademais, o reconhecimento da legalidade/constitucionalidade de dispositivo legal não importa em violação da cláusula de reserva de plenário, consoante se depreende da leitura da Súmula Vinculante 10/STF: "Viola a cláusula de reserva de plenário (CF, artigo 97) a decisão de órgão fracionário de tribunal que, embora não declare expressamente a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo do poder público, afasta sua incidência, no todo ou em parte." 9. Recurso especial desprovido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008".*

**- AGA n° 1092875, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, DJU de 31.08.09: "PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. ART. 1º DA LEI N. 9.316/96. INCLUSÃO DO VALOR DA CSLL NA SUA PRÓPRIA BASE DE CÁLCULO. ACÓRDÃO EM CONSONÂNCIA COM A JURISPRUDÊNCIA DO STJ. SÚMULA N. 83/STJ. 1. A pretensão posta no recurso especial é contrária à jurisprudência do STJ, uma vez que as Primeira e Segunda Turmas firmaram entendimento no sentido de que o art. 1º da Lei n. 9.316/96 não viola o art. 43 do CTN; assim, não existe óbice à inclusão do valor da CSLL em sua própria base de cálculo. 2. Incidência da Súmula n. 83/STJ. 3. Agravo regimental não provido".**

**- AGRDAG n° 1047698, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJU de 15.12.08: "PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. OMISSÃO DO JULGADO. INEXISTÊNCIA. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO. VEDAÇÃO À DEDUTIBILIDADE DE SUA PRÓPRIA BASE DE CÁLCULO E DO IMPOSTO DE RENDA PESSOA JURÍDICA. ART. 1º DA LEI 9.316/96. LEGALIDADE. 1. Não se vislumbra a ocorrência de nenhum dos vícios elencados no art. 535 do CPC a reclamar a anulação do julgado, pelo que se afasta a preliminar de nulidade do julgado a quo. 2. A jurisprudência do STJ é firme no entendimento de que "o artigo 1º da Lei n° 9.316/96 não vulnera o conceito de renda estabelecido no art. 43 do Código Tributário Nacional, ao vedar a dedução do valor referente à Contribuição Social Sobre o Lucro-CSSL para a identificação da base de cálculo da própria contribuição, assim como para a apuração do lucro real." (REsp 799941/PR, Rel. Min. Castro Meira, Segunda Turma, DJ 05.04.2006). Precedentes. 3. Agravo regimental não-provido".**

**- AGRDAG n° 1050637, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJU de 24.11.08: "TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO - NÃO-DEDUTIBILIDADE DE SUA PRÓPRIA BASE DE CÁLCULO E DO IMPOSTO DE RENDA PESSOA JURÍDICA - LEGALIDADE - REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA PELO STF - POSSIBILIDADE DE PROSSEGUIMENTO DO RECURSO ESPECIAL. 1. O art. 1º da Lei n. 9.316/96 vedou a possibilidade de desconto do valor da contribuição social sobre o lucro para apuração do lucro real, bem como para a identificação da base de cálculo da própria contribuição. Essa restrição está em conformidade com as regras gerais tributárias. 2. Não há empecilo a que o legislador ordinário imponha limites à dedução das verbas dispensadas no pagamento de tributos, pois a forma de apuração do montante real, utilizado como base de cálculo da contribuição para as pessoas jurídicas em geral, ficou a seu encargo. 3. À luz dos arts. 543-B do CPC e 328-A do RISTJ, o fato de que a matéria tratada foi reconhecida como de repercussão geral pelo Supremo Tribunal Federal não impede o julgamento do recurso especial; apenas assegura o conhecimento do recurso extraordinário, caso este venha a ser interposto contra o acórdão proferido por esta Corte. Agravo regimental improvido".**

**- AC n° 2002.61.00.003305-2, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJU de 27.05.08: "DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. ARTIGO 1º DA LEI Nº 9.316/96. DEDUÇÃO DO VALOR RELATIVO AO PAGAMENTO DA CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO, NA APURAÇÃO DA BASE DE CÁLCULO DO IRPJ E DA CSL. IMPOSSIBILIDADE. CONSTITUCIONALIDADE E LEGALIDADE. SUCUMBÊNCIA. 1. É inequívoco que a contribuição social sobre o lucro, na sua própria conformação constitucional, representa a expressão material e concreta do lucro, razão pela qual seu pagamento não se equipara a despesas próprias do processo produtivo, ou seja, as denominadas operacionais, daí porque ser inviável argumentar que a Lei n° 9.316/96 violou o conceito constitucional ou legal de lucro ou renda. 2. A contribuição social - CSL, ao incidir sobre o lucro, vincula a natureza jurídica da parcela recolhida a tal título e, portanto, não se pode alterar a sua configuração para tê-la como "despesa dedutível", "patrimônio" ou conceito congênere, de modo a permitir que se cogite de ofensa ao princípio da capacidade contributiva ou da vedação ao confisco. 3. A base de cálculo, como dimensionada pela Lei n° 9.316/96, não sujeitou o contribuinte a uma situação de tributação desproporcional, abusiva, excessiva ou extrema, em sua dimensão econômica ou jurídica; nem foi oblíqua, indireta, dissimulada ou, por qualquer outro meio ou argumento, lesivo ao princípio da segurança jurídica, considerando, neste aspecto, que a alteração, produzida a partir da MP n° 1.516/96, apenas restabeleceu a incidência possível, nos termos da Constituição e da lei, revogando o que se configurou, até então, como mero benefício fiscal. 4. O artigo 41 da Lei n° 8.981/95 previu que os "tributos e contribuição são dedutíveis, na determinação do lucro real, segundo o regime de competência", o que, no entanto, foi permitido a título exclusivo e com a configuração específica de benefício fiscal, em caráter excepcional, sem gerar direito adquirido e, pois, qualquer espécie de impedimento, legal ou constitucional, para a revisão da outorga, como veio a ocorrer com a previsão do artigo 1º da Lei n° 9.316/96. 5. A verba honorária deve ser**

*majorada, de acordo com os critérios do artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil, e com a jurisprudência da Turma. 6. Precedentes''.*

*- AMS n° 2008.61.00.014183-5, Rel. Des. Fed. CECILIA MARCONDES, DJU de 25.08.09, p. 133: "TRIBUTÁRIO. LEI N° 9.316/96. IRPJ. LUCRO REAL. APURAÇÃO. DEDUÇÃO DA CSL. IMPOSSIBILIDADE. 1. A CSL - Contribuição Social sobre o Lucro Líquido, tal como o IRPJ, é parcela do lucro apurado pelo contribuinte, daí não estar necessariamente incluída no rol das despesas passíveis de dedução na apuração do lucro real da pessoa jurídica. 2. Na ausência de previsão legal acerca da possibilidade de exclusão da CSL na apuração do lucro real, o contribuinte deve acrescer ao lucro líquido os valores que tenha contabilizado como custo ou despesa, pois de outro modo estará recolhendo o referido encargo sobre base de cálculo reduzida e em evidente prejuízo do Fisco. 3. Prejudicado o exame do pedido de compensação ante a legitimidade do disposto na Lei n° 9.316/96. 4. Agravo retido prejudicado e apelação desprovida''.*

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do CPC, nego seguimento ao recurso.

Publique-se.

Oportunamente, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 14 de setembro de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00053 AGRAVO DE INSTRUMENTO N° 0027029-54.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.027029-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
AGRAVANTE : JOSE MAURICIO PEREIRA  
ADVOGADO : CLAUDIA CARON NAZARETH  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
PARTE RE' : LATICINIOS J V OLIVEIRA LTDA  
ADVOGADO : RODRIGO MAZETTI SPOLON  
PARTE RE' : MARCOS GONCALVES BATISTA e outro  
: VANDERLEI JOSE DE OLIVEIRA  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MACAUBAL SP  
No. ORIG. : 06.00.00193-9 1 Vr MACAUBAL/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento, interposto contra decisão que, em execução fiscal, limitou a responsabilidade do sócio da empresa-executada, JOSÉ MAURÍCIO PEREIRA, ao período em que esteve como sócio-gerente da sociedade. 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 n° 1.024.572, Rel. Min. LUIZ FUX, DJE de 22.09.08: "PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. ART. 544 DO CPC. RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO PARA O SÓCIO-GERENTE. ART. 135 DO CTN. IMPOSSIBILIDADE. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA 07/STJ 1. O redirecionamento da execução fiscal, e seus consectários legais, para o sócio-gerente da empresa, somente é cabível quando reste demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa, não se incluindo o simples inadimplemento de obrigações tributárias. 2. Precedentes da Corte: ERESP 174.532/PR, DJ 20/08/2001; Resp 513.555/PR, DJ 06/10/2003; AgRg no Ag 613.619/MG, DJ 20.06.2005; REsp 228.030/PR, DJ 13.06.2005. 3. A verificação da ocorrência ou não de dissolução irregular da empresa demanda reexame de matéria fático-probatória, o que é vedado em recurso especial ante o disposto na Súmula 07/STJ. 4. In casu, ao proferir sua decisão, o Tribunal de origem sustentou a ausência de provas a ensejar a responsabilidade dos sócios-gerentes, in verbis (fls. 73): Constato, entretanto, que a Agravante não colacionou qualquer documento apto a demonstrar que a*

*pessoa indicada exercia cargo de gerência à época da constituição do crédito tributário e que tenha sido responsável por eventual extinção irregular da pessoa jurídica. Ademais, não ficou demonstrado o esgotamento de tentativas no sentido de localização de bens de propriedade da sociedade. Assim, considerando não ter restado provado que a empresa não detém capacidade econômica para saldar seus débitos, bem como que o sócio mencionado tenha praticado outras infrações, não há como, por ora, atribuir-lhe a responsabilidade tributária. 5. Agravo regimental a que se nega provimento."*

A propósito, aquela mesma Corte decidiu que *"se a retirada do sócio ocorre em data anterior ao encerramento irregular da sociedade, tal fator não se presta a fazê-lo suportar as dívidas fiscais assumidas, ainda que contraídas no período em que participava da administração da empresa. Precedentes: REsp 651.684/PR, 1ª T., Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 23.05.2005; Resp 436.802/MG, 2ª T., Min. Eliana Calmon, DJ de 25.11.2002"* (RESP nº 728.461, Rel. Min. TEORI ZAVASCKI, DJU de 19/12/2005).

Assim igualmente concluiu esta Turma no AG nº 2007.03.00032212-3, Rel. Juiz Convocado CLÁUDIO SANTOS, DJU de 30/04/2008:

**"DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. ARTIGO 135, III, CTN. HIPÓTESES DE CABIMENTO DA RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA DO SÓCIO-GERENTE. INEXISTÊNCIA NO CASO CONCRETO. 1. Encontra-se consolidada a jurisprudência, sob todos os ângulos enfocados na ação, firme no sentido de que mesmo que os fatos geradores dos créditos tributários em execução fiscal tenham ocorrido na gerência de um dado sócio, este não pode sofrer o redirecionamento executivo se houve a sua retirada da sociedade antes da dissolução irregular, esta ocorrida na gestão de outros administradores. 2. Caso em que, embora os débitos fiscais tenham fatos geradores ocorridos durante a gestão do ora agravante, que se retirou da sociedade apenas em 16.04.93, e considerando que a mera inadimplência fiscal não gera responsabilidade tributária do sócio-gerente (artigo 135, III, CTN), o que revelam os autos, de relevante para a solução da controvérsia, é que a dissolução irregular somente ocorreu posteriormente, conforme o sistema de consulta fiscal por CNPJ. 3. Certo, pois, que houve atividade econômica posterior à retirada do ora agravante do quadro social da empresa, de modo que a dissolução irregular não é contemporânea à respectiva administração, para efeito de apuração de infração à legislação e responsabilidade tributária, nos termos do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional. 4. Agravo inominado desprovido."**

É certo, ainda, que é ônus da exequente comprovar a responsabilidade tributária do sócio-gerente ou administrador, não se podendo invocar, para respaldar o redirecionamento, a regra do artigo 13 da Lei nº 8.620/93 que, por colidir com a disciplina do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional, não tem o condão de revogar a legislação complementar. Ao contrário, o que se revogou foi o próprio preceito invocado pela exequente, conforme revela a MP nº 449/08, ainda vigente, a revelar a manifesta impropriedade da invocação da responsabilidade tributária nas condições pretendidas pela Fazenda Nacional, como tem reiteradamente decidido esta Turma (v.g. - AG nº 2007.03.00099603-1, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJF3 de 03/02/2009).

**Na espécie**, há indícios de dissolução irregular da sociedade (f. 111), em consonância com a jurisprudência consolidada pelo Superior Tribunal de Justiça na Súmula 435 (*verbis*: **"Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente"**), 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 se autoriza a pretensão formulada pela agravante.

Entretanto, admitidos os indícios de dissolução irregular da sociedade, não existe prova documental do vínculo com o ex-sócio JOSÉ MAURÍCIO PEREIRA com tal fato, mesmo porque se retirou da sociedade em **05.08.99** (f. 144/5), data anterior à ocorrência da dissolução irregular da sociedade, **13.11.08** (f. 111), e até mesmo, anterior à datas da distribuição da ação de execução, que ocorreu em **08.02.06** (f. 18).

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento ao recurso, para reformar a decisão agravada, nos termos supracitados.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 14 de setembro de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00054 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027932-89.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.027932-0/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 : DROGACISPERGIL DROG LTDA -ME e outros  
: GILDATO APARECIDO DE SOUZA  
: RONALDO DOS SANTOS MACIEL  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00633159020024036182 8F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento, interposto contra decisão que, em execução fiscal de anuidades, negou o bloqueio eletrônico de valores financeiros, pelo sistema BACENJUD, pela inexistência de comprovação do esgotamento dos meios para localização de outros bens passíveis de penhora.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência, a propósito do bloqueio eletrônico de valores financeiros, pelo sistema BACENJUD. Em se tratando de créditos tributários, o Superior Tribunal de Justiça, a partir do artigo 185-A do CTN, incluído pela LC nº 118/2005, decidiu que a indisponibilidade eletrônica seria possível apenas depois da citação do devedor e da frustração na localização de outros bens penhoráveis.

Todavia, com o advento da Lei nº 11.382/2006, que alterou o Código de Processo Civil, orientou-se a Corte Superior por considerar válida, não apenas na execução de créditos privados ou públicos e não-tributários, como igualmente para os de natureza tributária, a preferência legal por "*dinheiro, em espécie ou em depósito ou aplicação em instituição financeira*" (artigo 655, I, CPC) e, assim, para "*possibilitar a penhora de dinheiro em depósito ou aplicação financeira, o juiz, a requerimento do exequente, requisitará à autoridade supervisora do sistema bancário, preferencialmente por meio eletrônico, informações sobre a existência de ativos em nome do executado, podendo no mesmo ato determinar sua indisponibilidade, até o valor indicado na execução*" (artigo 655-A, caput, CPC), sem prejuízo do encargo do executado de "*comprovar que as quantias depositadas em conta corrente referem-se à hipótese do inciso IV do caput do art. 649 desta Lei ou que estão revestidas de outra forma de impenhorabilidade*" (artigo 655-A, § 2º, CPC).

O Código de Processo Civil, ao prever a penhora preferencial sobre dinheiro, em espécie, em depósito ou aplicação financeira, ressaltou o direito do executado de proteger os bens impenhoráveis, não servindo, portanto, o eventual risco de atingir valores impenhoráveis como fundamento para impedir o próprio bloqueio eletrônico. O bloqueio eletrônico de valores financeiros, como forma de garantir a preferência legal sobre dinheiro, foi adotado para adequar a proteção do devedor (artigo 620, CPC) à regra da execução no interesse do credor (artigo 612, CPC), sobretudo sob a perspectiva maior, porque de estatura constitucional, do princípio da efetividade não apenas do direito material discutido, como da própria eficiência do processo e da prestação jurisdicional, daí porque inexistir, a partir do sistema processual vigente, qualquer possibilidade de restrição quanto à eficácia do novo procedimento.

Aliás, a solução adotada pelo intérprete definitivo do direito federal restabelece a lógica essencial e necessária do sistema, reconhecendo que o credor privado (ou público com créditos sem privilégios), sujeito ao sistema do Código de Processo Civil, não poderia ser mais favorecido - o que, decerto, ocorreria se prevalecesse a aplicação do artigo 185-A do CTN, em relação ao Fisco -, na eficácia da penhora e da execução, do que o próprio credor público na cobrança de créditos tributários que, por justamente por envolverem interesse público indisponível, gozam não apenas de presunção legal de certeza e liquidez, como de preferência legal sobre outros créditos (artigo 186, CTN).

Neste contexto é que se insere a interpretação firmada no sentido da aplicação da Lei nº 11.382/06, a partir da respectiva vigência, em detrimento do artigo 185-A do CTN, nas execuções fiscais mesmo que de créditos tributários, conforme restou pacificado pela Corte Superior, a teor do que revelam, entre outros, os seguintes precedentes:

**RESP nº 1.100.228, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJE de 27.05.09: "PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - ARTS. 458 E 535 DO CPC - INOCORRÊNCIA - EXECUÇÃO FISCAL - SISTEMA "BACENJUD" - ART. 655-A DO CPC - LEI Nº 11.382/2006 - APLICABILIDADE. 1. Não há ofensa aos arts. 458 e 535 do CPC, se o acórdão recorrido resolve a questão que lhe é submetida mediante fundamentação adequada. 2. Esta Corte pacificou o entendimento de que a utilização do sistema "BACENJUD" é medida extrema, que deve ocorrer apenas excepcionalmente, quando frustradas as diligências para encontrar bens do devedor. 3. A Lei 11.382/2006, todavia, promoveu profundas e significativas alterações no processo de execução de títulos extrajudiciais, de que é exemplo a Certidão de Dívida Ativa (CDA), com o objetivo de resgatar a dívida histórica do legislador com o credor, devolvendo à prestação jurisdicional em tais hipóteses a efetividade outrora perdida. 4. Assim, por exemplo, a modificação da redação do art. 655, colocando o dinheiro, em espécie ou depositado em instituição financeira, em primeiro lugar na ordem de penhora, e a inserção do art. 655-A, autorizando expressamente a utilização do sistema "BACENJUD" ou congêneres na busca de informações sobre ativos financeiros, bem como a respectiva penhora. 5. Na vigência do referido diploma legal, há que se prestigiar a inovações processuais por ele introduzidas. Precedentes. 6. Recurso especial provido."**

**RESP nº 1.101.288, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, DJE de 20.04.09: "PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PENHORA ON LINE. ARTS. 655 E 655-A DO CPC. ART. 185-A DO CTN. SISTEMA BACEN-JUD. PEDIDO REALIZADO NO PERÍODO DE**

**VIGÊNCIA DA LEI N. 11.382, DE 6 DE DEZEMBRO DE 2006. PENHORA ENTENDIDA COMO MEDIDA EXCEPCIONAL. NÃO COMPROVAÇÃO DO EXAURIMENTO DE DILIGÊNCIAS PARA BUSCA DE BENS DE EXECUTADO. SÚMULA N. 7/STJ. NOVA JURISPRUDÊNCIA DO STJ APLICÁVEL AOS PEDIDOS FEITOS NO PERÍODO DE VIGÊNCIA DA ALUDIDA LEI. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.** 1. A jurisprudência de ambas as Turmas que compõem a Primeira Seção desta Corte é firme no sentido de admitir a possibilidade de quebra do sigilo bancário (expedição de ofício ao Banco Central para obter informações acerca da existência de ativos financeiros do devedor), desde que esgotados todos os meios para localizar bens passíveis de penhora. 2. Sobre o tema, esta Corte estabeleceu dois entendimentos, segundo a data em que foi requerida a penhora, se antes ou após a vigência da Lei n. 11.382/2006. 3. A primeira, aplicável aos pedidos formulados antes da vigência da aludida lei, no sentido de que a penhora pelo sistema Bacen-JUD é medida excepcional, cabível apenas quando o exequente comprova que exauriu as vias extrajudiciais de busca dos bens do executado. Na maioria desses julgados, o STJ assevera que discutir a comprovação desse exaurimento esbarra no óbice da Súmula n. 7/STJ. 4. Por sua vez, a segunda solução, aplicável aos requerimentos realizados após a entrada em vigor da mencionada lei, é no sentido de que essa penhora não exige mais a comprovação de esgotamento de vias extrajudiciais de busca de bens a serem penhorados. O fundamento desse entendimento é justamente o fato de a Lei n. 11.382/2006 equiparar os ativos financeiros a dinheiro em espécie. 5. No caso em apreço, o Tribunal a quo indeferiu o pedido de penhora justamente porque a considerou como medida extrema, não tendo sido comprovada a realização de diligências hábeis a encontrar bens a serem penhorados. 6. Como o pedido foi realizado dentro do período de vigência da Lei n. 11.382/2006, aplica-se o segundo entendimento. 7. Recurso especial provido."

**AGA nº 1.040.777, Rel. Min. MAURO CAMPBELL, DJE de 17.03.09: "TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO FISCAL. SISTEMA BACENJUD. DECISÃO ANTERIOR À ENTRADA EM VIGOR DO ART. 655-A DO CPC. NECESSIDADE DE PRÉVIO ESGOTAMENTO DE BUSCA PELOS BENS PENHORÁVEIS DO DEVEDOR.** 1. Ambas as Turmas competentes para julgamento de recursos especiais em execuções fiscais têm entendido pela possibilidade do uso da ferramenta BacenJud para efetuar o bloqueio de ativos financeiros, em interpretação conjugada dos artigos 185-A do CTN, 11 da Lei n. 6.830/80 e 655 e 655-A, do CPC. 2. A Segunda Turma assentou que somente para as decisões proferidas a partir de 20.1.2007 (data da entrada em vigor da Lei n. 11.038/2006), em execução fiscal por crédito tributário ou não, aplica-se o disposto no art. 655-A do Código de Processo Civil, não sendo mais exigível o prévio esgotamento de diligências para encontrar outros bens penhoráveis. Precedentes. 3. No caso, a decisão que apreciou o bloqueio de ativos financeiros foi lavrada em 28.9.2006, portanto, anterior à vigência do art. 655-A do CPC. 4. Agravo regimental não-provido."

**AGRESP nº 1.079.109, Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJE de 09.02.09: "PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. PEDIDO DE PENHORA POR MEIO ELETRÔNICO DO SISTEMA BACEN-JUD. DECISÃO PROFERIDA APÓS A VIGÊNCIA DA LEI 11.382/2006. DESNECESSIDADE DA DEMONSTRAÇÃO PELA FAZENDA NACIONAL DA INEXISTÊNCIA DE OUTROS BENS PENHORÁVEIS. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.** 1. A Lei 11.382, de 6 de dezembro de 2006, colocou na mesma ordem de preferência de penhora "dinheiro, em espécie ou em depósito ou aplicação em instituição financeira" (art. 655, I) e permitiu a realização da constrição, preferencialmente, por meio eletrônico (art. 655-A). 2. A orientação prevalente nesta Corte é no sentido de que a penhora (ou eventual substituição de bens penhorados) deve ser efetuada conforme a ordem legal, prevista no art. 655 do Código de Processo Civil e no art. 11 da Lei 6.830/80 (execução fiscal). 3. Na hipótese, a decisão dada para a medida executiva pleiteada foi proferida após a vigência da lei referida, razão pela qual não se condiciona à demonstração acerca da inexistência de outros bens penhoráveis. 4. Agravo regimental desprovido."

**EDAGA nº 1.010.872, Rel. Min. LUIZ FUX, DJE de 17.12.08: "EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AGRAVO REGIMENTAL. PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ART. 544 DO CPC. AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA. SISTEMA BACEN-JUD. LEI Nº 11.382/2006. ARTS. 655, I E 655-A, DO CPC. TEMPUS REGIT ACTUM. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.** 1. A Lei n. 11.382/2006 alterou o CPC e incluiu os depósitos e aplicações em instituições financeiras como bens preferenciais na ordem de penhora, equiparando-os à dinheiro em espécie (artigo 655, I) e admitindo a constrição por meio eletrônico (artigo 655-A). 2. Consoante jurisprudência anterior à referida norma, esta Corte firmava o entendimento no sentido de que o juiz da execução fiscal só deveria deferir pedido de expedição de ofício ao BACEN após o exequente comprovar não ter logrado êxito em suas tentativas de obter as informações sobre o executado e seus bens. Precedentes: REsp 802897/RS, DJ 30.03.2006 p. 203; RESP 282.717/SP, DJ de 11/12/2000; RESP 206.963/ES, DJ de 28/06/1999; RESP 204.329/MG, DJ de 19/06/2000 e RESP 251.121/SP, DJ de 26.03.2001. 3. A penhora, como ato processual, regula-se pela máxima tempus regit actum, segundo o que, consecutivamente, à luz do direito intertemporal, implica a aplicação da lei nova imediatamente, inclusive aos processos em curso. Precedentes: AgRg no REsp 1012401/MG, DJ. 27.08.2008; AgRg no Ag 1041585/BA, DJ. 18.08.2008; REsp 1056246/RS, DJ. 23.06.2008) 4. In casu, proferida a decisão agravada que indeferiu a medida constitutiva em 15.06.2007, ou seja, após o advento da Lei n. 11.382/06, incidem os novos preceitos estabelecidos pela novel redação do art. 655, I c.c o art. 655-A, do CPC. 5. Embargos de declaração acolhidos, com efeitos infringentes, para conhecer do agravo regimental e dar provimento ao recurso especial."

**AGRESP nº 1.012.401, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, DJE de 27.08.08: "EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA SOBRE DEPÓSITOS BANCÁRIOS E APLICAÇÕES FINANCEIRAS. SISTEMA BACEN-JUD. ARTIGO 655, I, DO CPC (REDAÇÃO DA LEI Nº 11.382/2006). REQUERIMENTO FEITO NO REGIME ANTERIOR. I - Na**

*época em que foi pleiteada a medida constritiva ainda não estava em vigor o artigo 655, I, do CPC, com a redação da Lei nº 11.382/2006, o qual erige como bem preferencial na ordem de penhora os depósitos e as aplicações em Instituições Financeiras. II - Assim, deve ser aplicada a regra da lei anterior, erigida no artigo 185-A, do CTN, pelo qual o juiz somente determinará a indisponibilidade de bens no mercado bancário e de capitais, quando não forem encontrados bens penhoráveis. Precedentes: REsp nº 649.535/SP, Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJ de 14.06.2007, AgRg no Ag nº 927.033/MG, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJ de 29.11.2007 e AgRg no Ag nº 925.962/MG, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ de 22.11.2007. III - Deve ser ressaltado, entretanto, que tal entendimento não veda a Fazenda Pública de realizar novo requerimento, desta feita, dentro da vigência do novel artigo 655, I, do CPC. IV - Agravo regimental improvido."*

**RESP nº 1.056.246, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJE de 23.06.08: "PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - BLOQUEIO DE ATIVOS FINANCEIROS POR MEIO DO SISTEMA BACENJUD - ARTIGOS 655 E 655-A DO CPC, ALTERADOS PELA LEI N. 11.382/06 - DECISÃO POSTERIOR - APLICABILIDADE. 1. A Lei n. 11.382, de 6 de dezembro de 2006, publicada em 7 de dezembro de 2006, alterou o CPC quando incluiu os depósitos e aplicações em instituições financeiras como bens preferenciais na ordem de penhora como se fossem dinheiro em espécie (artigo 655, I) e admitiu que a constrição se realizasse por meio eletrônico (artigo 655-A). 2. A decisão de primeiro grau que indeferiu a medida foi proferida em 20 de abril de 2007, após o advento da Lei n. 11.382/06, assim tanto ela como o acórdão recorrido devem ser reformados para adequação às novas regras processuais. Recurso especial provido."**

Como se observa, mesmo diante de execução fiscal de créditos de natureza tributária, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, competente constitucionalmente para a interpretação definitiva do direito federal, orienta-se no firme sentido da validade, a partir da vigência da Lei nº 11.386/2006, do bloqueio eletrônico de recursos financeiros para viabilizar a penhora, ainda que existentes outros bens penhoráveis, afastando, pois, o caráter excepcional de tal medida, dada a própria preferência legal estabelecida em favor do dinheiro esteja em depósito ou aplicação financeira. **Na espécie**, considerada a jurisprudência, consolidada no sentido de que o pedido de penhora na execução fiscal de créditos tributários, na vigência da Lei nº 11.382/06, sujeita-se, não mais aos requisitos do artigo 185-A do CTN e respectiva jurisprudência, mas aos dos artigos 655 e 655-A do Código de Processo Civil, resta inequívoca a validade do bloqueio eletrônico, até o limite da execução, de valores de titularidade da parte executada, existentes em depósitos ou aplicações em instituições financeiras, através do sistema BACENJUD.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento ao recurso para reformar a decisão agravada, deferindo o bloqueio eletrônico de valores financeiros, pelo sistema BACENJUD, nos termos dos artigos 655 e 655-A do Código de Processo Civil.

Publique-se e oficie-se.

Oportunamente, baixem-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 15 de setembro de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00055 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027936-29.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.027936-8/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 : MARLENE DE LIMA BACURAU  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00358275320084036182 8F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento, interposto contra decisão que, em execução fiscal de anuidades e débitos eleitorais (multa punitiva), negou o bloqueio eletrônico de valores financeiros, pelo sistema BACENJUD, pela inexistência de comprovação do esgotamento dos meios para localização de outros bens passíveis de penhora.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência, a propósito do bloqueio eletrônico de valores financeiros, pelo sistema BACENJUD. Em se tratando de créditos tributários, o Superior Tribunal de Justiça, a partir do artigo 185-A do CTN, incluído pela LC nº 118/2005, decidiu que a indisponibilidade eletrônica seria possível apenas depois da citação do devedor e da frustração na localização de outros bens penhoráveis.

Todavia, com o advento da Lei nº 11.382/2006, que alterou o Código de Processo Civil, orientou-se a Corte Superior por considerar válida, não apenas na execução de créditos privados ou públicos e não-tributários, como igualmente para

os de natureza tributária, a preferência legal por "dinheiro, em espécie ou em depósito ou aplicação em instituição financeira" (artigo 655, I, CPC) e, assim, para "possibilitar a penhora de dinheiro em depósito ou aplicação financeira, o juiz, a requerimento do exequente, requisitará à autoridade supervisora do sistema bancário, preferencialmente por meio eletrônico, informações sobre a existência de ativos em nome do executado, podendo no mesmo ato determinar sua indisponibilidade, até o valor indicado na execução" (artigo 655-A, caput, CPC), sem prejuízo do encargo do executado de "comprovar que as quantias depositadas em conta corrente referem-se à hipótese do inciso IV do caput do art. 649 desta Lei ou que estão revestidas de outra forma de impenhorabilidade" (artigo 655-A, § 2º, CPC).

O Código de Processo Civil, ao prever a penhora preferencial sobre dinheiro, em espécie, em depósito ou aplicação financeira, ressaltou o direito do executado de proteger os bens impenhoráveis, não servindo, portanto, o eventual risco de atingir valores impenhoráveis como fundamento para impedir o próprio bloqueio eletrônico. O bloqueio eletrônico de valores financeiros, como forma de garantir a preferência legal sobre dinheiro, foi adotado para adequar a proteção do devedor (artigo 620, CPC) à regra da execução no interesse do credor (artigo 612, CPC), sobretudo sob a perspectiva maior, porque de estatura constitucional, do princípio da efetividade não apenas do direito material discutido, como da própria eficiência do processo e da prestação jurisdicional, daí porque inexistir, a partir do sistema processual vigente, qualquer possibilidade de restrição quanto à eficácia do novo procedimento.

Aliás, a solução adotada pelo intérprete definitivo do direito federal restabelece a lógica essencial e necessária do sistema, reconhecendo que o credor privado (ou público com créditos sem privilégios), sujeito ao sistema do Código de Processo Civil, não poderia ser mais favorecido - o que, decerto, ocorreria se prevalecesse a aplicação do artigo 185-A do CTN, em relação ao Fisco -, na eficácia da penhora e da execução, do que o próprio credor público na cobrança de créditos tributários que, por justamente por envolverem interesse público indisponível, gozam não apenas de presunção legal de certeza e liquidez, como de preferência legal sobre outros créditos (artigo 186, CTN).

Neste contexto é que se insere a interpretação firmada no sentido da aplicação da Lei nº 11.382/06, a partir da respectiva vigência, em detrimento do artigo 185-A do CTN, nas execuções fiscais mesmo que de créditos tributários, conforme restou pacificado pela Corte Superior, a teor do que revelam, entre outros, os seguintes precedentes:

**RESP nº 1.100.228, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJE de 27.05.09: "PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - ARTS. 458 E 535 DO CPC - INOCORRÊNCIA - EXECUÇÃO FISCAL - SISTEMA "BACENJUD" - ART. 655-A DO CPC - LEI Nº 11.382/2006 - APLICABILIDADE. 1. Não há ofensa aos arts. 458 e 535 do CPC, se o acórdão recorrido resolve a questão que lhe é submetida mediante fundamentação adequada. 2. Esta Corte pacificou o entendimento de que a utilização do sistema "BACENJUD" é medida extrema, que deve ocorrer apenas excepcionalmente, quando frustradas as diligências para encontrar bens do devedor. 3. A Lei 11.382/2006, todavia, promoveu profundas e significativas alterações no processo de execução de títulos extrajudiciais, de que é exemplo a Certidão de Dívida Ativa (CDA), com o objetivo de resgatar a dívida histórica do legislador com o credor, devolvendo à prestação jurisdicional em tais hipóteses a efetividade outrora perdida. 4. Assim, por exemplo, a modificação da redação do art. 655, colocando o dinheiro, em espécie ou depositado em instituição financeira, em primeiro lugar na ordem de penhora, e a inserção do art. 655-A, autorizando expressamente a utilização do sistema "BACENJUD" ou congêneres na busca de informações sobre ativos financeiros, bem como a respectiva penhora. 5. Na vigência do referido diploma legal, há que se prestigiar a inovações processuais por ele introduzidas. Precedentes. 6. Recurso especial provido."**

**RESP nº 1.101.288, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, DJE de 20.04.09: "PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PENHORA ON LINE. ARTS. 655 E 655-A DO CPC. ART. 185-A DO CTN. SISTEMA BACEN-JUD. PEDIDO REALIZADO NO PERÍODO DE VIGÊNCIA DA LEI N. 11.382, DE 6 DE DEZEMBRO DE 2006. PENHORA ENTENDIDA COMO MEDIDA EXCEPCIONAL. NÃO COMPROVAÇÃO DO EXAURIMENTO DE DILIGÊNCIAS PARA BUSCA DE BENS DE EXECUTADO. SÚMULA N. 7/STJ. NOVA JURISPRUDÊNCIA DO STJ APLICÁVEL AOS PEDIDOS FEITOS NO PERÍODO DE VIGÊNCIA DA ALUDIDA LEI. RECURSO ESPECIAL PROVIDO. 1. A jurisprudência de ambas as Turmas que compõem a Primeira Seção desta Corte é firme no sentido de admitir a possibilidade de quebra do sigilo bancário (expedição de ofício ao Banco Central para obter informações acerca da existência de ativos financeiros do devedor), desde que esgotados todos os meios para localizar bens passíveis de penhora. 2. Sobre o tema, esta Corte estabeleceu dois entendimentos, segundo a data em que foi requerida a penhora, se antes ou após a vigência da Lei n. 11.382/2006. 3. A primeira, aplicável aos pedidos formulados antes da vigência da aludida lei, no sentido de que a penhora pelo sistema Bacen-JUD é medida excepcional, cabível apenas quando o exequente comprova que exauriu as vias extrajudiciais de busca dos bens do executado. Na maioria desses julgados, o STJ assevera que discutir a comprovação desse exaurimento esbarra no óbice da Súmula n. 7/STJ. 4. Por sua vez, a segunda solução, aplicável aos requerimentos realizados após a entrada em vigor da mencionada lei, é no sentido de que essa penhora não exige mais a comprovação de esgotamento de vias extrajudiciais de busca de bens a serem penhorados. O fundamento desse entendimento é justamente o fato de a Lei n. 11.382/2006 equiparar os ativos financeiros a dinheiro em espécie. 5. No caso em apreço, o Tribunal a quo indeferiu o pedido de penhora justamente porque a considerou como medida extrema, não tendo sido comprovada a realização de diligências hábeis a encontrar bens a serem penhorados. 6. Como o pedido foi realizado dentro do período de vigência da Lei n. 11.382/2006, aplica-se o segundo entendimento. 7. Recurso especial provido."**

**AGA nº 1.040.777, Rel. Min. MAURO CAMPBELL, DJE de 17.03.09: "TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO FISCAL. SISTEMA BACENJUD. DECISÃO ANTERIOR À ENTRADA EM VIGOR DO ART. 655-A**

**DO CPC. NECESSIDADE DE PRÉVIO ESGOTAMENTO DE BUSCA PELOS BENS PENHORÁVEIS DO DEVEDOR.** 1. Ambas as Turmas competentes para julgamento de recursos especiais em execuções fiscais têm entendido pela possibilidade do uso da ferramenta BacenJud para efetuar o bloqueio de ativos financeiros, em interpretação conjugada dos artigos 185-A do CTN, 11 da Lei n. 6.830/80 e 655 e 655-A, do CPC. 2. A Segunda Turma assentou que somente para as decisões proferidas a partir de 20.1.2007 (data da entrada em vigor da Lei n. 11.038/2006), em execução fiscal por crédito tributário ou não, aplica-se o disposto no art. 655-A do Código de Processo Civil, não sendo mais exigível o prévio esgotamento de diligências para encontrar outros bens penhoráveis. Precedentes. 3. No caso, a decisão que apreciou o bloqueio de ativos financeiros foi lavrada em 28.9.2006, portanto, anterior à vigência do art. 655-A do CPC. 4. Agravo regimental não-provido."

**AGRESP nº 1.079.109, Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJE de 09.02.09: "PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. PEDIDO DE PENHORA POR MEIO ELETRÔNICO DO SISTEMA BACEN-JUD. DECISÃO PROFERIDA APÓS A VIGÊNCIA DA LEI 11.382/2006. DESNECESSIDADE DA DEMONSTRAÇÃO PELA FAZENDA NACIONAL DA INEXISTÊNCIA DE OUTROS BENS PENHORÁVEIS. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.** 1. A Lei 11.382, de 6 de dezembro de 2006, colocou na mesma ordem de preferência de penhora "dinheiro, em espécie ou em depósito ou aplicação em instituição financeira" (art. 655, I) e permitiu a realização da constrição, preferencialmente, por meio eletrônico (art. 655-A). 2. A orientação prevalente nesta Corte é no sentido de que a penhora (ou eventual substituição de bens penhorados) deve ser efetuada conforme a ordem legal, prevista no art. 655 do Código de Processo Civil e no art. 11 da Lei 6.830/80 (execução fiscal). 3. Na hipótese, a decisão dada para a medida executiva pleiteada foi proferida após a vigência da lei referida, razão pela qual não se condiciona à demonstração acerca da inexistência de outros bens penhoráveis. 4. Agravo regimental desprovido."

**EDAGA nº 1.010.872, Rel. Min. LUIZ FUX, DJE de 17.12.08: "EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AGRAVO REGIMENTAL. PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ART. 544 DO CPC. AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA. SISTEMA BACEN-JUD. LEI Nº 11.382/2006. ARTS. 655, I E 655-A, DO CPC. TEMPUS REGIT ACTUM. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.** 1. A Lei n. 11.382/2006 alterou o CPC e incluiu os depósitos e aplicações em instituições financeiras como bens preferenciais na ordem de penhora, equiparando-os à dinheiro em espécie (artigo 655, I) e admitindo a constrição por meio eletrônico (artigo 655-A). 2. Consoante jurisprudência anterior à referida norma, esta Corte firmava o entendimento no sentido de que o juiz da execução fiscal só deveria deferir pedido de expedição de ofício ao BACEN após o exequente comprovar não ter logrado êxito em suas tentativas de obter as informações sobre o executado e seus bens. Precedentes: REsp 802897/RS, DJ 30.03.2006 p. 203; RESP 282.717/SP, DJ de 11/12/2000; RESP 206.963/ES, DJ de 28/06/1999; RESP 204.329/MG, DJ de 19/06/2000 e RESP 251.121/SP, DJ de 26.03.2001. 3. A penhora, como ato processual, regula-se pela máxima tempus regit actum, segundo o que, consecutivamente, à luz do direito intertemporal, implica a aplicação da lei nova imediatamente, inclusive aos processos em curso. Precedentes: AgRg no REsp 1012401/MG, DJ. 27.08.2008; AgRg no Ag 1041585/BA, DJ. 18.08.2008; REsp 1056246/RS, DJ. 23.06.2008) 4. In casu, proferida a decisão agravada que indeferiu a medida constritiva em 15.06.2007, ou seja, após o advento da Lei n. 11.382/06, incidem os novos preceitos estabelecidos pela novel redação do art. 655, I c.c o art. 655-A, do CPC. 5. Embargos de declaração acolhidos, com efeitos infringentes, para conhecer do agravo regimental e dar provimento ao recurso especial."

**AGRESP nº 1.012.401, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, DJE de 27.08.08: "EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA SOBRE DEPÓSITOS BANCÁRIOS E APLICAÇÕES FINANCEIRAS. SISTEMA BACEN-JUD. ARTIGO 655, I, DO CPC (REDAÇÃO DA LEI Nº 11.382/2006). REQUERIMENTO FEITO NO REGIME ANTERIOR. I - Na época em que foi pleiteada a medida constritiva ainda não estava em vigor o artigo 655, I, do CPC, com a redação da Lei nº 11.382/2006, o qual erige como bem preferencial na ordem de penhora os depósitos e as aplicações em Instituições Financeiras. II - Assim, deve ser aplicada a regra da lei anterior, erigida no artigo 185-A, do CTN, pelo qual o juiz somente determinará a indisponibilidade de bens no mercado bancário e de capitais, quando não forem encontrados bens penhoráveis. Precedentes: REsp nº 649.535/SP, Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJ de 14.06.2007, AgRg no Ag nº 927.033/MG, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJ de 29.11.2007 e AgRg no Ag nº 925.962/MG, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ de 22.11.2007. III - Deve ser ressaltado, entretanto, que tal entendimento não veda a Fazenda Pública de realizar novo requerimento, desta feita, dentro da vigência do novel artigo 655, I, do CPC. IV - Agravo regimental improvido."**

**RESP nº 1.056.246, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJE de 23.06.08: "PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - BLOQUEIO DE ATIVOS FINANCEIROS POR MEIO DO SISTEMA BACENJUD - ARTIGOS 655 E 655-A DO CPC, ALTERADOS PELA LEI N. 11.382/06 - DECISÃO POSTERIOR - APLICABILIDADE.** 1. A Lei n. 11.382, de 6 de dezembro de 2006, publicada em 7 de dezembro de 2006, alterou o CPC quando incluiu os depósitos e aplicações em instituições financeiras como bens preferenciais na ordem de penhora como se fossem dinheiro em espécie (artigo 655, I) e admitiu que a constrição se realizasse por meio eletrônico (artigo 655-A). 2. A decisão de primeiro grau que indeferiu a medida foi proferida em 20 de abril de 2007, após o advento da Lei n. 11.382/06, assim tanto ela como o acórdão recorrido devem ser reformados para adequação às novas regras processuais. Recurso especial provido."

Como se observa, mesmo diante de execução fiscal de créditos de natureza tributária, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, competente constitucionalmente para a interpretação definitiva do direito federal, orienta-se no

firme sentido da validade, a partir da vigência da Lei nº 11.386/2006, do bloqueio eletrônico de recursos financeiros para viabilizar a penhora, ainda que existentes outros bens penhoráveis, afastando, pois, o caráter excepcional de tal medida, dada a própria preferência legal estabelecida em favor do dinheiro esteja em depósito ou aplicação financeira. **Na espécie**, considerada a jurisprudência, consolidada no sentido de que o pedido de penhora na execução fiscal de créditos tributários, na vigência da Lei nº 11.382/06, sujeita-se, não mais aos requisitos do artigo 185-A do CTN e respectiva jurisprudência, mas aos dos artigos 655 e 655-A do Código de Processo Civil, resta inequívoca a validade do bloqueio eletrônico, até o limite da execução, de valores de titularidade da parte executada, existentes em depósitos ou aplicações em instituições financeiras, através do sistema BACENJUD.

Ademais, em se tratando de créditos de natureza não-tributária, como são, as multas por infração administrativa - no caso, multa eleitoral aplicada pelo CRF -, que se sujeitam à execução fiscal na condição de créditos não-tributários (artigo 2º da Lei nº 6.830/80), é manifestamente ilegal e contrária à jurisprudência firmada a pretensão de atribuir-se excepcionalidade ao bloqueio eletrônico a partir do que prescreve o artigo 185-A do CTN, cuja eficácia encontra-se superada, sobretudo porque a própria execução de tal espécie de crédito rege-se pela Lei nº 6.830/80, com aplicação subsidiária do Código de Processo Civil (artigo 1º, LEF), e não do Código Tributário Nacional, a justificar, pois, a incidência das alterações promovidas pela Lei nº 11.386/2006, em cuja vigência foram praticados os atos impugnados no presente recurso.

Note-se que, em se tratando de multa administrativa, as disposições específicas e reguladoras de créditos tributários, previstas no Código Tributário Nacional, não podem ser invocadas, como tem reconhecido a jurisprudência superior (AGRESP nº 1.137.142, Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO, DJE 28/10/2009; AGA nº 1.041.976, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJE 07/11/2008; RESP nº 408.618, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJU 16/08/2004; entre outros), daí porque ser de manifesta improcedência a resistência ao bloqueio eletrônico de valores com base no artigo 185-A do Código Tributário Nacional.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento ao recurso, nos termos supracitados.

Publique-se e officie-se.

Oportunamente, baixem-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 15 de setembro de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00056 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027302-33.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.027302-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO : FORMA CRISTAIS LTDA  
ADVOGADO : WILSON APARECIDO RODRIGUES SANCHES e outro  
PARTE RE' : DUVAL JOSE DE FIGUEIREDO CALDEIRA e outro  
: ARTEMIZA REZENDE DE FIGUEIREDO CALDEIRA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S B DO CAMPO SP  
No. ORIG. : 00028730820014036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento, interposto contra decisão que, em execução fiscal, reconsiderando despacho anterior, indeferiu o redirecionamento da execução aos sócios, DUVAL JOSÉ DE FIGUEIREDO CALDEIRA e ARTEMIZA REZENDE DE FIGUEIREDO CALDEIRA, sob o fundamento da ocorrência de prescrição.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que, embora o redirecionamento da execução contra sócio deva ocorrer no prazo de cinco anos depois da citação da pessoa jurídica executada, apenas é possível o reconhecimento da prescrição intercorrente se o decurso do quinquênio ocorrer "*in albis*" por culpa atribuível ao credor, em face de sua inércia.

Neste sentido, os precedentes do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte:

- AgRg no REsp nº 996480, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJe de 26.11.2008: "**EXECUÇÃO FISCAL - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE - INÉRCIA DA FAZENDA PÚBLICA - NÃO-COMPROVAÇÃO. 1. Para caracterizar a prescrição intercorrente não basta que tenha transcorrido o quinquênio legal entre a citação da pessoa jurídica e a citação do sócio responsabilizado. Faz-se**

*necessário que o processo executivo tenha ficado paralisado por mais de cinco anos por desídia da exequente, fato não demonstrado no processo. 2. A utilização da exceção de pré-executividade tem aplicação na Execução Fiscal somente quando puder ser resolvida por prova inequívoca, sem dilação probatória. 3. Na presente hipótese, o Tribunal de origem firmou entendimento de que não é caso de exceção de pré-executividade. Rever tal entendimento encontraria óbice na Súmula 7/STJ. Agravo regimental improvido."*

- AC nº 2008.03.99007791-0, Rel. Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES, DJF3 de 13/01/2009: "**EXECUÇÃO FISCAL. FLUÊNCIA DO LAPSO PRESCRICIONAL A PARTIR DA CITAÇÃO. AUSÊNCIA DE INÉRCIA FAZENDÁRIA DURANTE O TRÂMITE PROCESSUAL - PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE - IMPOSSIBILIDADE DE RECONHECIMENTO NA HIPÓTESE. 1. Trata-se de cobrança de IRPJ e Contribuição Social, sendo que o d. Juízo reconheceu de ofício a prescrição intercorrente, em virtude da fluência de período superior a 5 anos desde a efetivação da citação até a data da prolação da sentença. 2. Não há que se falar em nulidade da sentença por ausência de fundamentação, uma vez que o d. Juízo expôs suficientemente os fundamentos em que se baseou para reconhecer prescrito o direito à cobrança dos valores em execução. 3. Assiste razão à apelante quanto a não ocorrência da prescrição intercorrente. 4. O entendimento esposado na sentença corretamente levou em consideração o lapso prescricional de cinco anos, previsto no art. 174 do CTN, equivocando-se, no entanto, ao não observar que o reconhecimento da prescrição da pretensão fazendária requer também, além da fluência do aludido prazo, que tenha havido paralisação do feito em decorrência da inércia da exequente. 5. A prescrição deve ser afastada na presente hipótese, pois o compulsar dos autos revela que não houve inércia da parte exequente. Neste sentido, verifica-se que, após a citação (16/06/97 - fls. 08), efetuou requerimento no sentido de localizar sócios da executada e bens destes (fev/01 - fls. 17), pleiteando também expedição de ofício ao Bacen (28/01/02 - fls. 58) e de mandado de penhora e avaliação (15/06/05 - fls. 108), tudo a demonstrar que não se omitiu na tramitação do feito. 6. Ausente paralisação do processo, em razão de inércia exclusiva da exequente, não há que se falar em prescrição intercorrente. 7. Apelação e remessa oficial providas. Retorno dos autos ao Juízo de origem para o devido prosseguimento do feito."**

- AG nº 2007.03.00081091-9, Rel. Des. Fed. NERY JÚNIOR, DJU de 27/03/2008: "**PROCESSO CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - INCLUSÃO DE SÓCIO NO PÓLO PASSIVO - PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE - INÉRCIA. 1. A prescrição intercorrente ocorre se, no prazo entre a data de citação da empresa executada e a citação do sócio decorrerem mais de 5 anos e for configurada a desídia da exequente, ora agravante. 2. Não vislumbro a ocorrência de requisito essencial para ocorrência da prescrição intercorrente, qual seja, a desídia da exequente. 3. A agravante não colacionou nenhum documento que prove a responsabilidade do sócio indicado, tampouco cópia da Certidão da Dívida Ativa, documento que instrui a execução fiscal, não sendo possível verificar nela a data do fato gerador do tributo, para provar que o agravado integrava o quadro societário da empresa à época dos fatos geradores. 4. Recurso parcialmente provido."**

**Na espécie**, consta dos autos: (1) a expedição de AR, que retornou assinado (f. 23) e cuja diligência, através de Oficial de Justiça, restou negativa, em **19.11.01** (f. 28); (2) a citação da executada, através de AR, em **25.02.03** (f. 44); (3) indicação de bens à penhora em **05.03.03** (f. 47/8), cuja diligência, através de carta precatória, restou negativa em **19.02.04** (f. 72); (4) determinação de emissão de mandado de constatação, avaliação e penhora, em novo endereço, em **21.05.04** (f. 74), expedido em **11.11.05** (f. 79), cuja diligência restou negativa, em **09.02.06** (f. 86), com vista a exequente, em **23.02.07**; (5) requerimento de emissão de mandado de penhora em novo endereço, em **06.03.07** (f. 100), cuja diligência restou negativa, em **26.06.07** (f. 109), com ciência da exequente, em **22.11.07** (f. 110); (6) pedido de penhora "on line", em **22.11.07** (f. 112/5), deferido em **09.04.08** (f. 121), que restou negativo (125/7), com ciência da exequente em **23.09.08** (f. 129); e (7) pedido de inclusão dos sócios no pólo passivo, em **10.10.08** (f. 132/3).

Como se observa, não restou comprovada a inércia exclusiva da exequente por período superior a cinco anos, inclusive porque houve, depois da citação da empresa, diversas tentativas de execução diretamente contra a mesma antes do redirecionamento, a demonstrar que não agiu com desídia a agravante para o fim de suportar a prescrição do crédito tributário executado.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento ao recurso, a fim de afastar a ocorrência da prescrição, nos termos supracitados.

Publique-se.

Oportunamente, baixem-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 15 de setembro de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00057 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022350-11.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.022350-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA

AGRAVANTE : ART ARA TROP INDL/ COML/ IMPORTADORA E EXPORTADORA LTDA

ADVOGADO : EDUARDO DE ANDRADE PEREIRA MENDES e outro

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP  
No. ORIG. : 00055217920104036102 6 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento contra negativa de liminar, em mandado de segurança, que visa a exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS, assim como a compensação dos valores recolhidos a maior.

DECIDO.

Conforme cópias de f. 44/5, 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, 15 de setembro de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00058 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023498-57.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.023498-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
AGRAVANTE : CAMPINEIRA SERVICOS EDUCACIONAIS LTDA -ME  
ADVOGADO : PAULO ROBERTO BRUNETTI e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE S J RIO PRETO SP  
No. ORIG. : 00041628220104036106 5 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r.decisão proferida pelo MM. Juízo *supra* que, em autos de ação ordinária, indeferiu o pedido de antecipação dos efeitos da tutela, sob o fundamento de não ser constatada a verossimilhança das alegações, bem como em razão da presunção de legitimidade das CDA's que instruem os feitos executórios mencionados.

Em síntese, a agravante pretende a anulação dos lançamentos referentes às CDA's que instruem as execuções fiscais. Aduz que houve mudança do fato gerador, pois as rendas auferidas pela sociedade empresária e declaradas em DCTF foram consideradas inexistentes, foram tributadas como salário dos sócios-proprietários, e não como faturamento da empresa. Pleiteia antecipação dos efeitos da tutela recursal.

É o necessário.

Decido.

A sistemática do agravo de instrumento vem sendo objeto de sucessivas alterações pelo legislador pátrio, todas elas impelidas pela necessidade premente de descongestionar as instâncias revisionais, permitindo-se, dessarte, o célere exame dos recursos dotados de devolutividade plena - notadamente apelações - de forma a cumprir-se a contento o dever do Estado-juiz de pacificação social.

Não por acaso, a partir da reforma introduzida no CPC pela Lei n. 10.352/2001, restou consagrada de maneira definitiva a excepcionalidade do agravo pela via de instrumento, o que somente há de se admitir, na letra do art. 527, inciso II, nos casos de provisão jurisdicional de urgência, de evidente perigo de lesão grave e de difícil ou incerta reparação, ou ainda na hipótese de inadmissão de apelação ou de decisão relativa aos efeitos em que o apelo é recebido. Ausentes os pressupostos autorizadores do manejo do agravo na forma instrumental, impõe-se, *ex vi legis*, a conversão do recurso para a forma retida, de modo a ser apreciada a questão agravada quando do exame do recurso principal a ser submetido oportunamente ao crivo da Corte.

Convém ressaltar que tal orientação ganhou força com o advento da Lei n. 11.187/2005, que veio para subtrair a discricionariedade antes conferida ao relator no que tange à conversão do agravo de instrumento em retido. Doravante, ausentes os pressupostos de admissão do agravo de instrumento, a conversão do agravo em retido é medida que se impõe, em decisão monocrática, ademais, irrecurável.

Assim, estabelecidas tais premissas, verifico que *in casu* não se me afiguram presentes as circunstâncias legais que autorizam o manejo do agravo na forma de instrumento, sendo caso, portanto, de conversão da medida intentada para a modalidade retida. Isso porque não constato lesão grave e de difícil reparação, dado que o Colendo Superior Tribunal de

Justiça já firmou posição no sentido de que a simples eventualidade de constrição por penhora não tem o condão de acarretar hipótese de *periculum in mora*, entendimento esse que pode ser estendido às hipóteses de inscrição em dívida ativa, inscrição no CADIN, medidas cautelares fiscais e execução fiscal.

*EXPURGOS INFLACIONÁRIOS - ANO-BASE 1989 - IMPOSTO DE RENDA - PESSOA JURÍDICA - DEMONSTRAÇÕES FINANCEIRAS - AUSÊNCIA DE FUMUS BONI IURIS E PERICULUM IN MORA - INICIAL INDEFERIDA - PROCESSO EXTINTO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO - AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.*

*1. Como pontuei na decisão monocrática: as recorrentes já não obtiveram êxito na suspensão cautelar da exigibilidade do crédito na primeira instância, quando aviaram a cautelar preparatória, com liminar negada, tendo sido impetrado contra tal decisão mandado de segurança. Ao meu sentir, pretendem, agora, rever esta questão sem a indicação de qualquer substrato fático ou jurídico novo, em patente quebra da ordem processual.*

*2. Já é da jurisprudência iterativa do STJ que o fato de o particular estar sujeito à penhora não configura nenhuma abusividade ou teratologia processual sendo, ao revés, simples exercício normal da posição do credor na execução, cumprindo-se, ainda, a garantia do devido processo legal.*

*3. A simples alegação, sem comprovação específica da imediatidade dos procedimentos do fisco, tendentes à cobrança do crédito fiscal, não implica, de modo algum, a configuração do periculum in mora .*

*4. O fato de a agravante estar impedida de obter a certidão positiva com efeitos negativos é simplesmente consequência da auto-executoriedade do ato da Fazenda Nacional, realizado, inclusive, não só sob o princípio da presunção de legitimidade dos atos administrativos, mas também em virtude de decisão judicial, que deve ser respeitada.*

*5. Agravo regimental improvido.*

*(STJ, Segunda Turma, AGRMC n. 13.083/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, j. 18.10.2007, DJU 05.11.2007, p. 247).*

Não há, enfim, irreparabilidade ou urgência a justificar a via excepcional preferida pela parte, cabendo na espécie a postergação da análise da matéria agravada à ocasião do julgamento do recurso principal, se o caso.

Ante o exposto, com fulcro no art. 527, II, do CPC, determino a conversão do agravo de instrumento em agravo retido, com a baixa dos autos à origem, para apensamento aos autos principais.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de setembro de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00059 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025259-26.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.025259-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES

AGRAVANTE : CENTRAL MAQUINAS AGRICOLAS LTDA

ADVOGADO : RAFAEL BOTTOSSO DE SOUZA

AGRAVADO : Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia do Estado de Sao Paulo  
CREA/SP

ADVOGADO : SONIA MARIA MORANDI M DE SOUZA

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ASSIS Sec Jud SP

No. ORIG. : 00007562320104036116 1 Vr ASSIS/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r.decisão do MM. Juízo *supra* que, em autos de exceção de incompetência relativa, julgou-a procedente para considerar competente para processar e julgar a demanda uma das Varas Cíveis da Subseção Judiciária de São Paulo/SP.

A agravada foi intimada para apresentar contraminuta ao recurso (fls. 32).

Todavia, conforme restou comunicado às fls. 33/35, verifico que o MM. Juízo *a quo* reconsiderou a r.decisão agravada, no sentido de rejeitar a exceção de incompetência relativa, razão pela qual, com fulcro no artigo 527, inciso I, c/c artigo 557, todos do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao presente recurso, manifestamente prejudicado pela ausência de interesse.

Após as cautelas de praxe, remetam-se os presentes autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 20 de setembro de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00060 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020989-56.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.020989-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
AGRAVANTE : BENEDITA RUIVO CAPUTO  
ADVOGADO : OMAR ALAEDIN e outro  
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP  
No. ORIG. : 00038944020104036102 5 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão do MM. Juízo *supra* que, em autos de ação pelo rito ordinário, indeferiu pedido para determinar que a ré apresentasse extratos da conta poupança, sob o fundamento de que cabe à autora a devida instrução da inicial com os dados e documentos indispensáveis à propositura da ação.

A agravada foi intimada para apresentar contraminuta ao recurso (fls. 42).

Todavia, conforme restou comunicado às fls. 45/46, verifico que o MM. Juízo *a quo* reconsiderou a r. decisão agravada, determinando o prosseguimento do feito originário sem a apresentação dos extratos bancários, uma vez que já comprovado que a ora agravante possuía conta ao tempo do expurgo inflacionário pretendido, razão pela qual, com fulcro no artigo 527, inciso I, c/c artigo 557, todos do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao presente recurso, manifestamente prejudicado pela ausência de interesse.

Após as cautelas de praxe, remetam-se os presentes autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de setembro de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00061 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027362-06.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.027362-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
AGRAVANTE : INDUSTRIAS JB DUARTE S/A  
ADVOGADO : TIAGO LUVISON CARVALHO e outro  
AGRAVADO : Comissao de Valores Mobiliarios CVM  
ADVOGADO : FLAVIA HANA MASUKO HOTTA e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00531929120064036182 6F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que, em autos de execução fiscal, rejeitou exceção de pré-executividade por meio da qual a executada apontava a prescrição dos créditos tributários cobrados.

Em síntese, a agravante alega que o crédito tributário restou fulminado pela prescrição, já que os créditos executados são originários de multa por descumprimento de obrigação de fazer relativa aos anos de 1998 e 1999 e a ação somente foi ajuizada em 2006. Pleiteia antecipação dos efeitos da tutela recursal.

É o relatório. Decido.

O presente recurso deve ser decidido com base nos artigos 527, I, e 557 do Código de Processo Civil, dado que manifestamente em sentido contrário ao entendimento jurisprudencial deste Egrégio Tribunal Regional Federal. 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.

Ocorre que, analisando as CDAs trazidas aos autos, verifico que se trata de cobrança de multa por atraso na entrega de Informação Trimestral, apurada por meio de processo administrativo (RJ/2003-03021) cujas cópias não foram juntadas pela agravante e impedem que se verifique a data em que foi efetivamente constituído o crédito tributário. A pretensão da executada de desconstituir a presunção de veracidade contida na Certidão de Dívida Ativa terá de ser analisada, necessariamente, em cotejo com a íntegra do processo administrativo.

Orientando esses entendimentos, há precedentes desta Corte:

*AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. DOCUMENTOS ESSENCIAIS. INSTRUÇÃO ADEQUADA. ALEGAÇÃO DE PRESCRIÇÃO. DOCUMENTOS COMPROBATÓRIOS. AUSÊNCIA. QUESTÃO NÃO AFERÍVEL DE PLANO. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. ALEGAÇÃO DE PAGAMENTO. CONHECIMENTO PELO R. JUÍZO A QUO. POSSIBILIDADE.*

1. Instrução adequada do recurso, encontrando-se juntados aos autos os documentos que embasam a alegação de pagamento da agravante (DCTF's apresentadas junto à Secretaria da Receita Federal, relativas ao ano-calendário de 1997 e correspondentes guias DARF's).
2. A exceção de pré-executividade é meio de defesa do devedor, criado pela doutrina e jurisprudência, para casos em que o direito do executado é aferível de plano, independentemente de dilação probatória.
3. Admite-se, em sede de exceção de pré-executividade, o exame de questões envolvendo os pressupostos processuais e as condições da ação, assim como as causas modificativas, extintivas ou impeditivas do direito do exequente, desde que comprovadas de plano, mediante prova pré-constituída.
4. É certo que a Certidão da 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.
5. **Entretanto, para que o pagamento ou a prescrição sejam matérias cognoscíveis em sede de exceção de pré-executividade é necessário que a prova seja pré-constituída, inexistindo oportunidade para dilação probatória.**
6. No caso vertente, há indicação de que o crédito tributário foi constituído mediante a Declaração de Contribuições e Tributos Federais, tendo ocorrido notificação ao contribuinte através de edital, conforme Processo Administrativo nº 10865 501484/2004-25. Não consta qualquer documentação acerca desses incidentes, cuja ocorrência poderia interferir diretamente na contagem do prazo prescricional.

(...)

8. Matéria preliminar argüida em contraminuta rejeitada. Agravo de instrumento parcialmente provido. (TRF 3ª Região, Sexta Turma, AI n. 2005.03.00.026966-5, Rel. Desembargador Federal Mairan Maia, DJU 08.05.2006, p. 1167).

Diante do exposto, **NEGO SEGUIMENTO** ao presente agravo de instrumento, com fulcro nos artigos 527, I, e 557 do Código de Processo Civil, visto que manifestamente improcedente, por estar em sentido contrário ao entendimento jurisprudencial desta Egrégia Corte.

Após as cautelas de praxe, remetam-se os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de setembro de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00062 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022382-16.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.022382-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO : HELFONT PRODUTOS ELETRICOS S/A  
ADVOGADO : GIULIANA BATISTA PAVANELLO e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00218153920054036182 12F Vr SAO PAULO/SP  
DESPACHO  
Vistos, etc.  
Preliminarmente, intime-se a agravada para contraminuta.

São Paulo, 17 de setembro de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00063 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0111656-30.2006.4.03.0000/SP  
2006.03.00.111656-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
AGRAVANTE : AUTO POSTO VITAL BRASIL LTDA  
ADVOGADO : LUIZ JORGE BRANDAO DABLE

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 2000.61.82.059906-3 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Visto: fls. 114/120.

Trata-se de recurso de embargos de declaração opostos em face de decisão que deu parcial provimento ao agravo de instrumento, com fulcro no artigo 557 § 1º - A do Código de Processo Civil, para que a exceção de pré-executividade fosse recebida pelo juízo *a quo* como embargos à execução fiscal.

Os presentes embargos objetivam suprir omissão no julgado quanto ao recebimento dos embargos à execução fiscal, se sob a ótica das inovações trazidas pelo artigo 739-A do CPC.

É o necessário.

Decido.

Razão assiste à embargante no que se refere à omissão da matéria ora mencionada, motivo por que passo ao exame do pedido correspondente.

A exigência de garantia como requisito para oferecimento de embargos à execução fiscal encontra previsão na Lei n. 6.830/80, em seu artigo 16. Contudo, cabe salientar que a Lei de Execução Fiscal não dispõe expressamente quanto à atribuição de efeito suspensivo ao processo executivo pela simples interposição dos embargos do devedor, razão pela qual deve ser aplicado subsidiariamente o Código de Processo Civil.

Com o advento da Lei n. 11.382/06, a atribuição de efeito suspensivo aos embargos à execução está condicionada aos requisitos do § 1º do artigo 739-A do Código de Processo Civil:

*"Art. 739-A. Os embargos do executado não terão efeito suspensivo. (Incluído pela Lei nº 11.382, de 2006).*

*§ 1º O juiz poderá, a requerimento do embargante, atribuir efeito suspensivo aos embargos quando, sendo relevantes seus fundamentos, o prosseguimento da execução manifestamente possa causar ao executado grave dano de difícil ou incerta reparação, e desde que a execução já esteja garantida por penhora, depósito ou caução suficientes. (Incluído pela Lei nº 11.382, de 2006)."*

Pela aplicação de referido dispositivo aos ritos das execuções fiscais, assim já se manifestou esta Egrégia Turma, bem como o Tribunal Regional Federal da 4ª Região, em julgados realizados após a entrada em vigor da Lei n. 11.382/06:

**"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. PRESCRIÇÃO. ANULATÓRIA. PREJUDICIALIDADE EXTERNA. RECURSO DESPROVIDO.**

[...]

**3. Firme a jurisprudência no sentido de que, não tendo sido efetuado o depósito na ação anulatória do débito fiscal, é manifesto o cabimento da execução fiscal, cujo curso somente pode ser suspenso, por igual, se garantido o crédito tributário ou, por outro modo, suspensa a sua exigibilidade. Na atualidade, aliás, dado que as execuções fiscais se sujeitam ao artigo 739-A do Código de Processo Civil (AGRMC nº 13.249, Rel. Min. TEORI ZAVASCKI, DJU de 25.10.07, p. 124), a atribuição de efeito suspensivo sobre o executivo fiscal somente é possível em situações excepcionais, não bastando apenas, como antes, a propositura dos embargos com a garantia do Juízo, mas a relevância de seus fundamentos e o risco de dano irreparável. Se é assim com os embargos, com maior razão deve ser em relação à anulatória, em que não se tenha garantido o crédito tributário, donde a manifesta a improcedência do pedido formulado, à luz da jurisprudência firmada. [...]."**

**(TRF 3ª Região, Terceira Turma, AG 310.949/SP, Rel. Desembargador Federal Carlos Muta, j. 26.06.2008, DJF3 08.07.2008).**

**"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. EFEITOS DA INTERPOSIÇÃO. SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO. NECESSIDADE DE VEROSSIMILHANÇA E POSSIBILIDADE DE GRAVE DANO DE DIFÍCIL OU INCERTA REPARAÇÃO. REQUERIMENTO EXPRESSO. INTERPOSIÇÃO ANTERIOR À MODIFICAÇÃO LEGISLATIVA.**

**1. A Lei nº 11.382, de 06.12.2006, entrou em vigor 45 (quarenta e cinco) dias após a sua publicação (DOU de 07.12.2006). Todavia, malgrado os embargos à execução, na hipótese, tenham sido opostos antes de sua vigência, o diploma processual novo deve ser aplicado, de imediato, aos processos em andamento quanto aos atos ainda não consolidados. Em outras palavras, tratando-se de modificação de cunho eminentemente processual, aplicam-se as novas disposições desde logo, sem prejuízo da validade dos atos praticados anteriormente.**

**2. Na hipótese, quando proferida a decisão agravada, já estavam vigentes os dispositivos da Lei n.º 11.382/06, que suprimiram o §1º do art. 739 do CPC, que preceituava deverem os embargos ser sempre recebidos com efeito suspensivo, bem como acrescentaram o art. 739-A ao CPC, o qual preceitua, de regra, que os embargos do executado não terão efeito suspensivo, salvo se, a requerimento da embargante, houver relevância na fundamentação e o prosseguimento da execução possa causar ao executado grave dano de difícil ou incerta reparação.**

3. Não se vislumbram empecilhos à aplicação do aludido dispositivo às execuções fiscais, pois que, de acordo com o art. 1º da Lei de Execuções Fiscais, as normas do Código de Processo Civil aplicam-se subsidiariamente à Lei n.º 6.830/80, quando com estas não colidentes. Nesse ínterim, impende destacar que, na LEF, não há previsão de que os embargos à execução serão recebidos no efeito suspensivo; deveras; tal ilação decorria de aplicação do §1º do art. 739 do CPC, o qual foi revogado pela Lei n.º 11.382/2006. Do mesmo modo, restou alterado o art. 791, inciso I, do CPC.

4. Assim, os embargos à execução fiscal, recebidos já na vigência da Lei n.º 11.382/06, somente terão o condão de suspender a execução fiscal se, além de houver garantia do juízo, haja verossimilhança na alegação e o prosseguimento da execução, manifestamente, possa causar grave dano de difícil ou incerta reparação, ex vi do art. 739-A, §1º, do CPC.

5. Ocorre que, na situação dos autos, se os embargos à execução fiscal foram opostos antes da entrada em vigor da Lei n.º 11.382/06, não há exigir do embargante que formulasse pedido expresse acerca do almejado efeito suspensivo, visto que, quando consolidou o ato de ajuizamento dos embargos, inexistia a previsão legal de requerimento expresse do efeito suspensivo. Então, não obstante a aplicação imediata da lei processual aos feitos em andamento, impende asseverar que o ato de oposição dos embargos já estava consolidado, sendo irrazoável, portanto, a não-atribuição de efeito suspensivo aos embargos, no caso em debate, unicamente em razão da ausência de requerimento expresse.

6. Agravo de instrumento parcialmente provido."

(TRF 4ª Região, Primeira Turma, AG n. 2007.04.00.013405-9/RS, Rel. Desembargador Federal Joel Ilan Paciornik, j. 11.07.2007, DE 24.07.2007).

Analisando os autos, todavia, verifico que a defesa foi oferecida em 17.01.2003 (fls. 36), portanto antes da entrada em vigor da Lei n. 11.382/06, que alterou a sistemática de recebimento de embargos de devedor.

Sendo assim, entendo, à luz da doutrina do isolamento dos atos processuais e do princípio do *tempus regit actum*, que seu recebimento deve respeitar a legislação em vigor ao tempo do fato, em consonância com a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça:

**"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO. IMPUGNAÇÃO. RECURSO CABÍVEL. DIREITO INTERTEMPORAL.**

1 - Em tema de direito processual intertemporal prevalece "o chamado isolamento dos atos processuais, pela qual a lei nova, encontrando um processo em desenvolvimento, respeita a eficácia dos atos processuais já realizados e disciplina o processo a partir de sua vigência (Amaral Santos)."

2 - O recurso cabível contra a decisão que resolve a impugnação, na fase executiva do processo, é, como regra, o agravo de instrumento, conforme o art. 475-M, §3º, do CPC, acrescentado pela Lei n.º 11.232/2005. O fato de, no caso concreto, ter havido o manejo de embargos do devedor, ainda sob a vigência do anterior regramento, não faz concluir pelo cabimento de apelação só porque proferida a decisão que o resolve já quando em vigor o mencionado dispositivo. Aplicação do art. 1.211 do CPC (*tempus regit actum*).

3 - Recurso especial conhecido e provido para determinar ao Tribunal de origem o julgamento do agravo, conforme entender de direito."

(STJ, Quarta Turma, REsp n. 1.043.016/SP, Rel. Ministro Fernando Gonçalves, j. 12.06.2008, DJe 23.06.2008).

**"CIVIL E PROCESSUAL. AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO DE TÍTULO EXTRAJUDICIAL. ANTES DA LEI N. 11.382/2006. EMBARGOS À EXECUÇÃO APÓS ALTERAÇÃO DO ART. 739 DO CPC. SUPRESSÃO DE EFEITO SUSPENSIVO. ART. 739-A.**

I. O entendimento deste Tribunal Superior, com base no princípio *tempus regit actum*, adotado por nosso ordenamento jurídico, é no sentido de que as inovações introduzidas pela nova legislação - no caso, a Lei n. 11.382/2006 - são aplicáveis aos atos processuais após a sua vigência (MC n. 13.951/SP, Rel. Min. Nancy Andrighi, Dje 1º.04.2008; REsp n. 1.043.016/SP, Rel. Min. Fernando Gonçalves, DJe 23.06.2008; REsp n. 1.048.657/RS, Rel. Min. Massami Uyeda, DJe 13.10.2008).

II. Como resultado, os embargos não terão efeito suspensivo automático, mas mediante requerimento do devedor e atendidos os pressupostos do art. 739-A do CPC.

III. Agravo desprovido."

(STJ, Quarta Turma, AGREsp 1.093.242/PR, Rel. Ministro Aldir Passarinho Jr., j. 03.03.2009, DJe 30.03.2009).

Esclareço, portanto, que os embargos à execução fiscal deverão ser recebidos com efeito suspensivo.

Ante o exposto, **ACOLHO** os embargos de declaração para suprir a omissão apontada, sem, contudo, modificar o dispositivo da decisão embargada (fl. 111), que fica mantido.

Após as cautelas de praxe, baixem-se os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 17 de setembro de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00064 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018899-75.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.018899-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
AGRAVANTE : PIRELLI PNEUS S/A  
ADVOGADO : MARCO ANTONIO GOMES BEHRNDT e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SJJ>SP  
No. ORIG. : 00027193620104036126 1 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento em que se visa à modificação de decisão proferida em primeiro grau de jurisdição, adversa à agravante.

Conforme informa o Juízo *a quo*, a ação mandamental já foi decidida, tendo sido proferida sentença, restando prejudicado o presente recurso.

Isso porque, a liminar ou a tutela antecipada concedidas em cognição sumária são juízos provisórios da questão, proferidos para evitar o perigo de lesão grave e de difícil reparação até que se profira a sentença, a qual a elas se sobrepõe. A sentença de mérito que confirma o provimento antecipatório absorve seus efeitos e a de improcedência caça o provimento liminar.

Nesse mesmo sentido, veja-se o seguinte precedente da Terceira Turma desta Corte: TRF - 3ª Região, AG n. 2000.03.00.011147-6, Terceira Turma, Relatora Desembargadora Federal Cecília Marcondes, j. 24/11/2004, v.u., DJ 15/12/2004.

Ante o exposto, **nego** seguimento ao agravo de instrumento e aos embargos de declaração a fls. 272/277, 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, 15 de setembro de 2010.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

00065 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025620-43.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.025620-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO : INCAL MAQUINAS INDUSTRIAIS E CALDERARIA LTDA  
ADVOGADO : EDISON FREITAS DE SIQUEIRA e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00119019520084036100 3 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento, interposto contra decisão que, em ação ordinária, deferiu a produção de prova pericial, requerida pela autora, com o intuito de demonstrar o excesso de encargos exigidos pela Fazenda Nacional, pois ocorrida a denúncia espontânea a impedir a inclusão de multa, e aplicada a Taxa SELIC, não estando devidamente clara a forma como são calculados os juros e as multas incidentes.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, o contribuinte ajuizou ação anulatória de débitos fiscais, alegando denúncia espontânea de crédito tributário informado por DCTF/GFIP e inexigibilidade da multa moratória, o confisco na cobrança de multa moratória acima de 20%, o *bis in idem* pela cumulação de multa e juros de mora, ilegalidade da Taxa SELIC (violação do artigo 192 da Constituição Federal e natureza remuneratória e não moratória dos juros refletidos na Taxa SELIC) (f. 11/62).

Sucedendo que se encontra consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que perícia contábil somente é cabível quando discutida matéria fática controvertida, e não para impugnar encargos em execução fiscal, a título de ilegalidade ou inconstitucionalidade, conforme revela, entre outros, o seguinte acórdão do Superior Tribunal de Justiça:

**- AgRg no RESP nº 928.314, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, DJU de 06.09.2007 p. 221: "TRIBUTÁRIO. DENÚNCIA ESPONTÂNEA. SUPOSTA VIOLAÇÃO A ARTIGOS DE LEI. PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA. PERÍCIA. MATÉRIA DE DIREITO. DESNECESSIDADE. CONSTATAÇÃO PELO TRIBUNAL A QUO. REVOLVIMENTO DE MATÉRIA FÁTICA. SÚMULA 7/STJ. PARCELAMENTO DO DÉBITO. EXCLUSÃO DA MULTA MORATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE. TAXA SELIC. APLICABILIDADE. I - Somente se poderá entender pelo prequestionamento implícito quando a matéria tratada no dispositivo legal for apreciada e solucionada pelo Tribunal de origem, de forma que se possa reconhecer qual norma direcionou o decisum objurgado, o que não ocorreu no presente caso. II- Quanto à necessidade de prova pericial, a realização de perícia está sujeita à avaliação discricionária do órgão julgador competente. Todavia, tratando-se de matéria unicamente de direito, não há questão a ser solucionada pelo especialista contábil. Precedentes: EDcl no AgRg no REsp nº 724059/MG, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJ de 03/04/2006; REsp nº 624337/PR, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJ de 23/08/2004 e REsp nº 215011/BA, Rel. Min. JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, DJ de 05/09/2005. III- Exsurge clara a desnecessidade do auxílio do perito se o Tribunal a quo se convenceu de que a matéria debatida é unicamente de direito, não havendo como desviar-se do impedimento imposto pela súmula 7/STJ, pois a constatação requerida de aferição dos fatos invocados demandaria, inarredavelmente, o reexame fático-probatório. IV- A Primeira Seção desta Corte, ao apreciar o REsp nº 284.189/SP e o REsp nº 378.795/GO, ambos da Relatoria do Ministro FRANCIULLI NETTO, julgados na sessão de 17/06/2002, adotou o entendimento de que não deve ser aplicado o benefício da denúncia espontânea para a exclusão da multa moratória nos casos em que há parcelamento do débito tributário, visto que o cumprimento da obrigação foi desmembrado e esta somente será quitada quando satisfeito integralmente o crédito. Precedentes: AGA nº 363.912/RS, Rel. Min. HUMBERTO GOMES DE BARROS, DJ de 01/09/2003; REsp nº 295.376/PR, Rel. Min. FRANCISCO PEÇANHA MARTINS, DJ de 01/09/2003 e AEResp nº 434.461/SC, Rel. Ministro LUIZ FUX, DJ de 25/08/2003. V- A jurisprudência desta Corte é no sentido de que é devida a aplicação da taxa SELIC no campo tributário a partir do advento da Lei n.º 9.250/95, pois o referido diploma definiu hipótese especial, não vilipendiando, por esta ótica, o Código Tributário Nacional. Precedentes: EREsp nº 267.080/SC, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ de 10/11/2003 e REsp nº 297.943/SP, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJ de 09/06/2003. VI- Agravo regimental improvido."**

As impugnações, objeto da ação, versam sobre discussão estritamente de Direito, não demandando a produção de perícia contábil, menos ainda quando o que se pretende, como revelam certos quesitos formulados pela agravante, é a elaboração, pelo contador, de opiniões jurídicas sobre os temas em discussão no feito, daí porque a impertinência da dilação pretendida à luz da jurisprudência consolidada, inexistindo qualquer ofensa aos princípios constitucionais do contraditório e da ampla defesa.

A propósito, o seguinte julgado, publicado em 29.04.2009:

**- AI nº 2008.03.00.048246-5, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA: "DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INOMINADO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ANULATÓRIA DE DÉBITOS FISCAIS. PERÍCIA CONTÁBIL. QUESTÃO DE DIREITO. DESNECESSIDADE. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA. 1. Encontra-se pacificada a jurisprudência, firme no sentido de que perícia contábil somente é cabível quando discutida matéria fática controvertida, e não para impugnar encargos em execução fiscal, a título de ilegalidade ou inconstitucionalidade. 2. Caso em que as impugnações, objeto da ação, versam sobre discussão estritamente de Direito, não demandando a produção de perícia contábil, menos ainda quando o que se pretende, como revelam certos quesitos formulados pela agravante, é a elaboração, pelo contador, de opiniões jurídicas sobre os temas em discussão no feito, daí porque a impertinência da dilação pretendida à luz da jurisprudência consolidada, inexistindo qualquer ofensa aos princípios constitucionais do contraditório e da ampla defesa. 3. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça e desta Turma. 4. Agravo inominado desprovido."**

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento ao recurso.

Publique-se e officie-se.

Oportunamente, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 20 de setembro de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00066 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003755-95.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.003755-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA

EMBARGANTE : TEODORA QUIMICA E FARMACEUTICA SA e outro

ADVOGADO : ESTEVAO RUCHINSKI e outro

EMBARGADO : DECISÃO DE FLS.

INTERESSADO : ARTUR MENDES NETO

ADVOGADO : ESTEVAO RUCHINSKI e outro  
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 2006.61.82.032983-9 9F Vr SAO PAULO/SP  
DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Vistos etc.

Trata-se de embargos de declaração, opostos contra negativa de seguimento a agravo de instrumento, interposto contra decisão que, em sede de execução fiscal, rejeitou exceção de pré-executividade, fundada em prescrição do crédito administrativo.

DECIDO.

Rejeito os embargos declaratórios, que nada têm de impugnação a omissões e obscuridades, mas revelam nítido intento revisional, manifestado por puro inconformismo, inclusive destacado, desde logo, quanto constou do recurso que "*É difícil aceitar o veredito*" (f. 108).

Todavia, ao contrário do que supôs a embargante, o Judiciário não se encontra, felizmente, vinculado a parecer administrativo, podendo e devendo ter autonomia decisória para aplicar a legislação ou apurar os fatos, ainda que de forma contrária ou distinta da feita pela Administração. Aliás, Administração e administrado são partes no processo e perante o Judiciário, não tendo aquela prerrogativas além das previstas na legislação, dentre as quais não se inclui a de impor ao Judiciário uma determinada interpretação do direito ou dos fatos da causa porque, afinal, a garantia constitucional do amplo acesso ao Judiciário tem como corolário a garantia da autonomia decisória de, inclusive, julgar contra ou diversamente do que tenha constado de parecer administrativo, desde que se o faça motivadamente, dentro do devido processo legal.

Se qualquer das partes discorda pode utilizar-se do recurso com efeito revisional, mas não, simplesmente, alegar omissão ou obscuridade, por não se ter adotado a orientação defendida no recurso, como aqui ocorrido.

Restou claro, a salvo de qualquer omissão ou obscuridade, que não houve decadência nem prescrição. As razões, suficientes para sustentar a decisão e repelir os argumentos contrários da embargante, foram devidamente expostas, e consistiram na verificação de que, considerados os termos do contrato, que previa prazos para liberação de recursos, para execução e ainda um período de carência, a apuração de responsabilidade, possível a partir de então, foi iniciada ao ter sido aberto procedimento administrativo, em tempo, antes do decurso do quinquênio, para assim viabilizar a constituição do crédito, não havendo, pois, como cogitar-se de decadência, valendo destacar, enfim, que a apuração de infração, através de procedimento próprio, e não por ato unilateral de imposição, favorece a defesa do administrado.

Por outro lado, a prescrição somente teve curso depois do devido processo legal, com a apuração definitiva da infração e notificação acerca do débito lançado em 2003, seguida da inscrição em dívida ativa e ajuizamento da execução fiscal, ambas antes do decurso do quinquênio, aplicável à Fazenda Pública, nos termos do Decreto nº 20.910/32, como fartamente demonstrado pela ampla jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça citada.

Evidente que tais fundamentos, devidamente deduzidos a partir de legislação, jurisprudência e fatos do caso concreto, repelem as alegações feitas pela embargante, no sentido da decadência e prescrição.

Não existe, portanto, omissão ou obscuridade, mas inconformismo puro e simples, sendo o presente recurso deduzido com intento procrastinatório à efetivação da solução processual encontrada, assim justificando à luz do artigo 538, parágrafo único, do Código de Processo Civil, a aplicação da multa de 1% sobre o valor atualizado da causa, a que se refere o presente recurso (f. 42).

Ante o exposto, rejeito os embargos declaratórios, aplicando à recorrente, em função do caráter manifestamente protelatório do recurso, a multa nos termos supracitados.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 21 de setembro de 2010.

CARLOS MUTA  
Desembargador Federal

00067 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023973-13.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.023973-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
EMBARGANTE : SPORTTRANSFER COM/ DE MATERIAIS ESPORTIVOS LTDA  
ADVOGADO : RENATA MAIA PEREIRA DE LIMA  
EMBARGADO : DECISÃO DE FLS.  
INTERESSADO : 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. : 03.00.00572-8 A Vr SAO CAETANO DO SUL/SP

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Vistos, etc.

Trata-se de embargos de declaração, opostos contra decisão que deu parcial provimento a agravo de instrumento, para reconhecer a prescrição de parte do débito fiscal executado, alegando-se, em suma, omissão quanto à fixação da verba honorária.

DECIDO.

Não houve omissão, pois o recurso conta com duas causas de pedir cumuladas, sendo que quanto à primeira (ilegitimidade passiva) sucumbiu a parte agravante, por não juntar razões para a reforma da decisão agravada; e quanto à segunda (prescrição) houve acolhimento parcial da pretensão. Evidenciou-se, pois, assim, sucumbência recíproca, nos termos do artigo 21, *caput*, do Código de Processo Civil, devendo cada parte arcar com a respectiva verba honorária, sem condenação específica, daí porque nada foi cominado a tal título.

Ante o exposto, rejeito os embargos declaratórios.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 21 de setembro de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00068 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0037265-36.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.037265-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO : BACC PARTICIPACOES E COM/ S/A e outros  
: BRADESCO ADMINISTRADORA DE CARTOES DE CREDITO LTDA  
: BRADESCOR CORRETORA DE SEGUROS LTDA  
: BRADESCO TURISMO S/A ADMINISTRACAO E SERVICOS  
: BRADESPLAN REFLORESTAMENTO E AGROPECUARIA LTDA  
: CAMPOS NOVOS PAULISTA PARTICIPACOES LTDA  
: CIA AGRO PECUARIA SUL DA BAHIA  
: CIA BRADESCO DE COM/ E REPRESENTCOES  
: CIA ELO DE PARTICIPACOES  
: CIA RIO CAPIM AGRO PEUCARIA  
: GRAFICA BRDESCO LTDA  
: NOVA SETE QUEDAS PARTICIPACOES E COM/ LTDA  
: PASTORIL E AGRICOLA CANUANA LTDA  
: PECPLAN INSEMINACAO ARTIFICIAL LTDA  
: SANTA MARIA AGROPECUARIA LTDA  
: UNIAO DE COM/ E PARTICIPACOES LTDA  
: VIBRA FORMACAO DE VIGILANTES S/C LTDA  
: VIBRA VIGILANCIA E TRANSPORTES DE VALORES LTDA  
: CPM COMPUTADORES E PERIFERICOS S/A  
: CPM INFORMATICA S/A  
: CPM SISTEMAS LTDA  
: CPM TECNOLOGIA LTDA  
: DIGILAB LABORATORIO DIGITAL LTDA  
: SCOPUS TECNOLOGIA S/A  
ADVOGADO : SERGIO FARINA FILHO e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 91.07.33604-7 6 Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento, interposto contra decisão que, em mandado de segurança definitivamente julgado com concessão parcial da ordem, declarando a inexigibilidade da contribuição ao FINSOCIAL, a partir do mês 12/1991, tão somente no que se refere à alíquota superior a 0,5%, deferiu o desentranhamento de cartas de fiança bancária, depositadas em Juízo para fins de garantia e suspensão da exigibilidade do débito.

Alegou a FAZENDA NACIONAL, em síntese, que: **(1)** nos termos da Súmula 18/TRF4, aplicável ao caso, o desentranhamento das cartas de fiança bancária apenas seria possível em face da comprovação de extinção do débito, mediante o recolhimento das importâncias de FINSOCIAL, à alíquota de 0,5%, o que não ocorreu; e **(2)** neste mesmo sentido, posiciona-se a jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais Regionais Federais.

Deferida a antecipação dos efeitos da tutela recursal (f. 337/8), a agravada interpôs agravo regimental (f. 347/50) e apresentou contraminuta, juntando cópias extraídas do processo de origem (f. 352/480), sustentando que o débito de FINSOCIAL encontra-se extinto, em virtude do decurso do prazo de decadência, sem o respectivo lançamento.

O Ministério Público Federal deixou de opinar, por entender que não cabe a sua intervenção no caso (f. 484/6).  
DECIDO.

Presentes os requisitos legais, passo ao julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, a controvérsia suscitada refere-se à possibilidade ou não de levantamento de cartas de fiança bancária, juntadas para garantia e suspensão da exigibilidade do FINSOCIAL, competência 11/91 e vencimento em 12/91, considerando o trânsito em julgado da sentença, em 11/12/1998 (f. 475), que concedeu em parte a ordem, declarando inexigível a contribuição ao FINSOCIAL, a partir do mês 12/1991, no que se refere à alíquota que excede a 0,5%.

A decisão do Juízo agravado foi assim lavrada (f. 13):

*"Vistos.*

*Trata-se de ação mandamental em que a parte impetrante pretendeu o reconhecimento da ilegalidade e inconstitucionalidade da exigibilidade do FINSOCIAL a partir do mês de dezembro de 1991.*

*Às folhas 491 a liminar foi concedida em relação à exação de dezembro de 1991, mediante depósito ou fiança bancária idônea. Foi indeferido o depósito continuado.*

*A parte impetrante às folhas 498/780 pleiteou pela juntada das cartas de fiança.*

*A segurança foi denegada às folhas 817/827.*

*A Terceira Turma do Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região, às folhas 922/926, deu provimento parcial à apelação da parte impetrante, concedendo parcialmente a segurança pleiteada, a fim de declarar inexigível a contribuição devida a título de FINSOCIAL referente aos meses de dezembro de 1991 e seguintes, à alíquota superior a 0,5% (meio por cento).*

*A parte impetrante, às folhas 958/962, requereu o desentranhamento das cartas de fianças.*

*Tendo em vista que até a presente data a União Federal (Procuradoria da Fazenda Nacional) não se manifestou, apesar de intimada pessoalmente em 11 de janeiro de 2007 (folhas 963), 20 de abril de 2007 (folhas 964), 20 de julho de 2007 (folhas 967) e 25 de abril de 2008 (folhas 969) quanto ao desentranhamento das cartas de fiança, defiro-o conquanto sejam apresentadas as cópias autenticadas das mesmas e não haja recurso em face da presente decisão.*

*Por primeiro, dê-se vista à União Federal (Procuradoria da Fazenda Nacional) pelo prazo de 15 (quinze) dias.*

*Em havendo recurso, aguarde-se o deslinde no arquivo, estando o cumprimento da presente vinculada à preclusão.*

*Cumpra-se. Int."*

Interposto agravo de instrumento, a antecipação da tutela recursal foi concedida com a fundamentação assim deduzida (f. 337/8):

*"A concessão do efeito suspensivo ao recurso interposto exige a relevância da fundamentação jurídica e, no mesmo passo, a perspectiva da ocorrência de lesão grave e de difícil reparação (artigo 558 do CPC).*

*Na espécie, as agravadas impetraram mandado de segurança, visando o reconhecimento da ilegalidade e inconstitucionalidade da contribuição ao FINSOCIAL, com relação ao mês de dezembro/91 e subseqüentes. Foi concedida a liminar, que suspendeu a exigibilidade da exação com vencimento em dezembro/91, mediante a garantia do juízo (f. 17), sendo certo que em 29.01.92, foram oferecidas cartas de fiança (f. 18/20). Denegada a segurança, houve apelação, a qual foi dado parcial provimento, decidindo ser "inexigível, portanto, às autoras, a contribuição devida a título de Finsocial, referente aos meses de dezembro/91 e subseqüentes, à alíquota superior a 0,5% (meio por cento)", f. 321/4. Referida decisão, conforme consulta ao sistema informatizado desta Corte, transitou em julgado, em 11.12.98. Em 21.11.06, as agravadas requereram o desentranhamento das cartas de fiança oferecidas como garantia no referido "mandamus", tendo em vista o trânsito em julgado do acórdão de f. 321/4. Após várias intimações, para que a agravada se manifestasse acerca do pedido formulado pelas agravadas (f. 330, 331, 332, e 334), a mesma quedou-se inerte. Em 21.08.08, foi deferido o desentranhamento das cartas de fiança, mediante a apresentação, nos autos, de cópias autenticadas das mesmas.*

*Com efeito, é manifesta a plausibilidade jurídica do pedido de reforma, vez que é inviável o desentranhamento das cartas de fiança, que são a garantia do processo executivo, anteriormente à satisfação do crédito tributário, tendo em vista que, de acordo com a decisão transitada em julgado, foi considerada inexigível a contribuição ao FINSOCIAL, referente aos meses de dezembro/91 e subseqüentes, apenas, no montante que excede a alíquota de 0,5% (meio por cento), sendo portanto, devido o recolhimento, pelas agravadas, de 0,5% (meio por cento) da referida exação.*

*Somente após tal pagamento, poderão ser desentranhadas as cartas de fiança bancária, que atualmente, são a garantia do Juízo.*

*Ante o exposto, concedo a medida postulada."*

Em contraminuta, a agravada alegou decadência na constituição do tributo em questão, pois não efetuado o respectivo lançamento de ofício.

Todavia, manifestamente improcedente tal alegação.

Com efeito, para tanto, cumpre destacar, primeiramente, que foram juntadas cartas de fiança para viabilizar a suspensão da exigibilidade do crédito tributário, tendo sido reconhecida, com coisa julgada, a validade do FINSOCIAL à alíquota de 0,5%, reconhecendo-se inexigível apenas o acréscimo da alíquota, implementado pela Lei nº 7.787/89.

A liminar foi concedida em 09/01/92 (f. 385) "*relativamente à exação com vencimento assinalado na inicial (DEZEMBRO/91), mediante depósito ou fiança bancária idônea*", porém foi negado "*o depósito continuado nestes autos, porque incompatível com o rito especial do 'Mandamus', melhor adaptando-se ao processo cautelar, preparatório ou incidental*". Portanto, para a garantia do FINSOCIAL da competência novembro/1991, com vencimento em dezembro/1991, foram juntadas as cartas de fiança de f. 386/433, do Unibanco. A propósito da suposta decadência, cabe assinalar que, no caso de tributo sujeito a lançamento por homologação, garantido por depósito judicial ou fiança bancária, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte é pacífica no sentido de que o crédito tributário, nestas circunstâncias, é constituído pelo próprio ato do contribuinte que efetua o depósito ou oferece a fiança para o efeito de suspender a exigibilidade, nos autos de ação judicial, cabendo, com a improcedência do pedido, a conversão em renda do depósito ou a execução da fiança, como revelam, entre outros, os seguintes precedentes (g.n.):

**- AgRg no Ag nº 1163962, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe de 15/10/2009: "PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. VIOLAÇÃO A DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. COMPETÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. AGRAVO REGIMENTAL. DEPÓSITO JUDICIAL. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. DESNECESSIDADE DE LANÇAMENTO FORMAL PELO FISCO. PRECEDENTES DA PRIMEIRA SEÇÃO. 1. Não cabe a esta Corte analisar afronta a dispositivo constitucional, nem mesmo para fins de prequestionamento, sob pena de usurpar-se da competência do Supremo Tribunal Federal. 2. A Primeira Seção desta Corte possui entendimento pacífico no sentido de que "no caso de tributos sujeitos a lançamento por homologação, o contribuinte, ao realizar o depósito judicial com vistas à suspensão da exigibilidade do crédito tributário, promove a constituição deste nos moldes do que dispõe o art. 150 e parágrafos do CTN. Isso porque verifica a ocorrência do fato gerador, calcula o montante devido e, em vez de efetuar o pagamento, deposita a quantia aferida, a fim de impugnar a cobrança da exação. Assim, o crédito tributário é constituído por meio da declaração do sujeito passivo, não havendo falar em decadência do direito do Fisco de lançar, caracterizando-se, com a inércia da autoridade fazendária apenas a homologação tácita da apuração anteriormente realizada. Não há, portanto, necessidade de ato formal de lançamento por parte da autoridade administrativa quanto aos valores depositados." (REsp 686.479/RJ, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Seção, DJ 22.9.2008). 3. Nesse sentido, destaque, também, os seguintes julgados: AgRg nos EREsp 1.037.202/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJ 21.8.2009, EDcl nos EREsp 464.343/DF, Rel. Ministro José Delgado, Primeira Seção, DJ 3.3.2008, EREsp 615.303/PR, Rel. Ministro Castro Meira, Rel. p/ Acórdão Ministra Denise Arruda, Primeira Seção, DJ 15.10.2007. 4. Agravo regimental não provido."**

**- AgRg no REsp nº 969.579, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJ 31/10/2007, p. 314: "PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO. DEPÓSITO DO MONTANTE INTEGRAL. ART. 151, II, DO CTN. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. CONVERSÃO EM RENDA. DECADÊNCIA. 1. Com o depósito do montante integral ou equivalente fiança bancária tem-se verdadeiro lançamento por homologação. O contribuinte calcula o valor do tributo e substitui o pagamento antecipado pelo depósito, por entender indevida a cobrança. Se a Fazenda aceita como integral o depósito, para fins de suspensão da exigibilidade do crédito, aquiesceu expressa ou tacitamente com o valor indicado pelo contribuinte, o que equivale à homologação fiscal prevista no art. 150, § 4º, do CTN. 2. Uma vez ocorrido o lançamento tácito, encontra-se constituído o crédito tributário, razão pela qual não há mais falar no transcurso do prazo decadencial nem na necessidade de lançamento de ofício das importâncias depositadas. 3. "No lançamento por homologação, o contribuinte, ocorrido o fato gerador, deve calcular e recolher o montante devido, independente de provocação. Se, em vez de efetuar o recolhimento simplesmente, resolve questionar judicialmente a obrigação tributária, efetuando o depósito, este faz as vezes do recolhimento, sujeito, porém, à decisão final transitada em julgado. Não há que se dizer que o decurso do prazo decadencial, durante a demanda, extingue o crédito tributário, implicando a perda superveniente do objeto da demanda e o direito ao levantamento do depósito. Tal conclusão seria equivocada, pois o depósito, que é predestinado legalmente à conversão em caso de improcedência da demanda, em se tratando de tributo sujeito a lançamento por homologação, equipara-se ao pagamento no que diz respeito ao cumprimento das obrigações do contribuinte, sendo que o decurso do tempo sem lançamento de ofício pela autoridade implica lançamento tácito no montante exato do depósito" (Leandro Paulsen, "Direito Tributário", Livraria do Advogado, 7ª ed, p. 1227). 4. O fato de que o depósito foi determinado pelo Juízo como forma de suspensão do crédito tributário em nada altera a aplicação do entendimento da Primeira Seção desta Corte. 5. Agravo regimental não provido."**

**- EREsp nº 767.328, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJE 01/09/2008: "PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. DEPÓSITO JUDICIAL. LANÇAMENTO TÁCITO. DECADÊNCIA. INEXISTÊNCIA.**

**SÚMULA 168/STJ. 1. Hipótese em que, à época, configurou-se divergência entre o acórdão embargado (no sentido de inexistir decadência no caso de depósito judicial de tributo sujeito ao lançamento por homologação) e os acórdãos-paradigmas (segundo os quais os depósitos judiciais suspendem a exigibilidade do crédito mas não impedem ou substituem o lançamento). 2. A Segunda Turma, ao julgar o REsp 804.415/RS (15/02/2007) adotou o entendimento da Primeira Turma de que, com relação aos tributos lançados por homologação, o depósito judicial em dinheiro, efetuado pelo contribuinte com o intuito de suspender a exigibilidade do crédito tributário, equivale ao recolhimento da exação, cuja conversão em renda fica condicionada à improcedência da demanda. Na hipótese, não transcorre o prazo decadencial, já que houve constituição do crédito tributário por lançamento tácito. 3. "Não cabem embargos de divergência quando a jurisprudência do Tribunal se firmou no mesmo sentido do acórdão embargado" (Súmula 168/STJ). 4. Embargos de Divergência não conhecidos."**

**- AG nº 2007.03.00.029394-9, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJU de 10/10/2007: "DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL RECEBIDO COMO AGRAVO INOMINADO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ORDINÁRIA. ACÓRDÃO QUE MANTEVE IMPROCEDÊNCIA DA DEMANDA. IPI. COISA JULGADA. LEVANTAMENTO DOS DEPÓSITOS JUDICIAIS. CONVERSÃO EM RENDA DA FAZENDA NACIONAL.**

**IMPROCEDÊNCIA DA ALEGAÇÃO DE DECADÊNCIA. AGRAVO DESPROVIDO.** *Agravo regimental que se conhece como agravo inominado, na forma do § 1º do artigo 557 do CPC, tendo em vista a adequação dos fundamentos e a observância da regra de tempestividade. Como se observa, é manifesta a improcedência da tese deduzida de decadência, pois firmada a jurisprudência no sentido de que os depósitos judiciais, no regime do Código Tributário Nacional, destinam-se, conforme a coisa julgada, à conversão em renda da União ou ao levantamento em favor do contribuinte, independentemente de uma suposta constituição do crédito tributário. Tanto assim que o artigo 156, VI, do Código Tributário Nacional, define que é causa de extinção do crédito tributário a conversão em renda da União do depósito judicial, efetuado pelo contribuinte para a suspensão da exigibilidade do crédito tributário. A constituição do crédito tributário, se necessária na forma preconizada, o seria, antes, para a própria suspensão da exigibilidade, quando efetuado o depósito judicial, pois não seria possível suspender o crédito tributário não constituído. Evidente, porém, que não se exige nada, além do próprio depósito judicial, para a suspensão da exigibilidade do crédito tributário, pois o próprio contribuinte define o valor do tributo devido, identificando-o, para efeito de permitir, depois do trânsito em julgado, a sua conversão em renda, se julgado improcedente o pedido. Tendo sido garantido o crédito tributário, o depósito judicial responde diretamente pela execução da decisão judicial, que se desfavorável ao contribuinte autoriza, com base na coisa julgada, a conversão em renda da União dos valores com a consequente extinção do crédito tributário. Conforme decidido pelo Superior Tribunal de Justiça, em diversos precedentes, "o depósito judicial, no caso de tributo sujeito a lançamento por homologação, equivale ao recolhimento da exação, condicionada a sua conversão em renda no caso de improcedência da demanda. Sendo assim, não haveria que se falar em decadência, porquanto ocorrido o lançamento tácito." (EDcl no REsp nº 736.918/RS; e RESP nº 767.328). Precedentes do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte. Agravo desprovido."*

**- AG nº 2001.03.00.015335-9, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJU de 21/09/2005: "DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. DECISÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. CABIMENTO. FINSOCIAL. LIMINAR DE SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. FIANÇA BANCÁRIA. CONCESSÃO PARCIAL DA ORDEM. TRÂNSITO EM JULGADO. PEDIDO DE DESENTRANHAMENTO DA GARANTIA. TESE DE DECADÊNCIA. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES.** *Sedimentada a jurisprudência da Turma, firme no sentido de que cabe agravo de instrumento contra decisão interlocutória, ainda que proferida em sede de mandado de segurança: rejeição da preliminar de não-conhecimento do recurso, argüida pelo Ministério Público Federal. Em mandado de segurança, impetrado para afastar a cobrança do Finsocial, e no qual foi concedida liminar de suspensão da exigibilidade do crédito tributário, por depósito judicial ou fiança bancária, à opção do contribuinte, o trânsito em julgado da decisão mandamental determina que a garantia seja destinada conforme a solução de mérito proferida: no caso, com a cobrança da fiança bancária, cujos valores devem ser, depois, convertidos em renda da União, com a extinção do crédito tributário. A alegação de decadência, porque não constituído o crédito tributário, objeto da liminar que lhe suspendeu a exigibilidade mediante garantia, não é juridicamente plausível, pois superada a fase de constituição pela decisão judicial, cujo trânsito em julgado tem a autoridade e a força, mandamental, de vincular e destinar os recursos, depositados em Juízo ou decorrentes da cobrança da fiança bancária, a quem de direito, impedindo, pois, a liberação da caução prestada, em prejuízo da coisa julgada. Precedentes, inclusive da Turma."*

**- AG nº 2001.03.00.021495-6, Rel. Des. Fed. MAIRAN MAIA, DJF3 CJI de 29/03/2010, p. 372: "AGRAVO DE INSTRUMENTO - MANDADO DE SEGURANÇA - CARTA DE FIANÇA - LEVANTAMENTO - AUSÊNCIA DE MANIFESTAÇÃO DA UNIÃO FEDERAL - DECADÊNCIA - FORNECIMENTO PELA IMPETRADA DE DOCUMENTOS PARA APURAÇÃO DA SUFICIÊNCIA DA GARANTIA. 1. Objetiva o mandado de segurança afastar a cobrança de IOF nas liquidações de câmbio instituída pelo Decreto-lei n.º 2343/88, tendo sido oferecida carta de fiança bancária com vistas a suspender a exigibilidade do crédito tributário. 2. Afigura-se descabida a alegação de decadência como forma de se exonerar do pagamento do tributo que encontrava em discussão e que estava garantido por fiança bancária e com a exigibilidade suspensa. 3. Por outro lado, tendo a ação sido julgada improcedente, a garantia do tributo deve ser convertida em renda da União Federal. 4. Descabe o fornecimento pela**

*impetrante de documentos para apuração da suficiência da garantia para fins de quitação do débito, possuindo a agravante meios de realizar tal aferição."*

- AG nº 2002.03.00.015462-9, Rel. Des. Fed. SALETTE NASCIMENTO, DJF3 CJ2 de 18/08/2009, p. 247: **"AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRIBUTÁRIO. CRÉDITO TRIBUTÁRIO. EXIGIBILIDADE SUSPensa. OFERECIMENTO DE FIANÇA BANCÁRIA COMO GARANTIA. TRÂNSITO EM JULGADO DE DECISÃO DESFAVORÁVEL AO CONTRIBUINTE. DECADÊNCIA NÃO CONFIGURADA. PRECEDENTES TRF 3ª REGIÃO - AG 198056/SP - TERCEIRA TURMA - Rel. Des. Fed. MARCIO MORAES - j. 03/07/2008 - p. 15/07/2008; TRF 3ª REGIÃO - AMS 248465/SP - TERCEIRA TURMA - Rel. Juiz RUBENS CALIXTO - j. 23/10/2008 - p. 04/11/2008; TRF - 3ª Região, AG 60.134, Processo n.º 98.03.003008-6/SP, Rel. Des. Fed. Baptista Pereira, j. 28.11.2001, DJ 18.09.2002). AGRAVO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.REGIMENTAL PREJUDICADO."**

- AG nº 2004.03.00.004684-2, Rel. Des. Fed. MÁRCIO MORAES, DJF3 de 15/07/2008: **"TRIBUTÁRIO. LEVANTAMENTO DE QUANTIA DEPOSITADA. AUSÊNCIA DE PAGAMENTO E DE DECLARAÇÃO. DECADÊNCIA NÃO-CONFIGURADA. 1. Diferentemente dos lançamentos de ofício ou de declaração, o lançamento por homologação, também chamado de autolancamento, inicia-se com uma atividade do contribuinte, que paga o tributo e espera que a Fazenda homologue o pagamento efetuado. 2. O pagamento efetuado pelo contribuinte é tido como lançamento. 3. A discussão neste caso diferencia-se porque o contribuinte nem pagou o tributo devido nem entregou a declaração correspondente. Impetrou mandado de segurança visando o afastamento da exigibilidade do IOF nas liquidações de câmbio e prestou fiança bancária em garantia da liminar concedida. 4. Independente de ter sido oficializado o ato próprio de lançamento, de acordo com o disposto no art. 142 do CTN, está caracterizado o lançamento no momento em que o contribuinte calculou o débito tributário para questionar sua exigibilidade em ação judicial e prestou fiança bancária. 5. Precedente da Primeira Seção do STJ EREsp 464.343/DF. 6. Agravo de instrumento desprovido. Agravo regimental não conhecido."**

- AG nº 98.03.003008-6, Rel. Des. Fed. BAPTISTA PEREIRA, DJU de 18/09/2002, p. 247: **"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO CRÉDITO TRIBUTÁRIO COM EXIGIBILIDADE SUSPensa. SENTENÇA DENEGATÓRIA TRANSITADA EM JULGADO. EXECUÇÃO DA FIANÇA. POSSIBILIDADE. INOCORRÊNCIA DE DECADÊNCIA DO DIREITO DE LANÇAR O TRIBUTO. AGRAVO REGIMENTAL. PREJUDICIALIDADE. 1. Com o oferecimento de fiança prestada para suspender a exigibilidade do crédito tributário, situação esta que perdura até o trânsito em julgado da decisão, não há que se falar na ocorrência do lapso decadencial, visto não haver a Fazenda Pública promovido o lançamento tributário. 2. Havendo sido denegada a ordem, impõem-se o encaminhamento da cartula à União, eis que, a partir de então, deu-se a exigibilidade do crédito. 3. Sobrevindo o julgamento do agravo de instrumento, tem-se por prejudicado o regimental."**

Nem teria sentido que fosse diverso, pois se como condição para a suspensão da exigibilidade do crédito tributário, mediante fiança bancária, restou, a partir do fato gerador, apurado o valor do tributo, promovendo o lançamento, evidente que o contribuinte, beneficiado com a suspensão da exigibilidade, nos seus mais variados aspectos, em todo esse período até o trânsito em julgado, não pode, agora, diante da coisa julgada, no que lhe foi desfavorável, eximir-se pura e simplesmente da tributação, garantida nos autos, na extensão em que declarada válida.

A invocação de decadência, sob fundamento de que houve omissão do Fisco na constituição de crédito tributário que já estava, porém, constituído a partir de lançamento feito pelo contribuinte, que identificou, apurou e garantiu o crédito tributário que, como tal, foi suspenso em sua exigibilidade, evidencia o propósito de furta-se a impetrante, ora agravante, da execução da coisa julgada, no que lhe foi desfavorável, buscando apenas aproveitar-se daquilo que lhe foi favorável, o que revela o manifesto despropósito da pretensão.

É elementar a noção de que a suspensão da exigibilidade somente ocorre depois da constituição do crédito tributário, aquela presume esta dentro da lógica que orienta o sistema tributário. Não se suspende a exigibilidade de mera obrigação tributária, mas sim e apenas de crédito tributário, que é constituído com o reconhecimento da ocorrência do fato gerador e com a apuração do respectivo valor, para efeito de depósito judicial ou prestação de fiança bancária, cabendo ao Fisco apenas impugnar a insuficiência de uma ou outra das garantias, em sendo o caso, para suscitar controvérsia específica.

Se o contribuinte deposita em dinheiro ou junta carta de fiança, com o que pretende e gera a suspensão da exigibilidade do crédito tributário, não pode, com o reconhecimento judicial posterior da exigibilidade fiscal, integral ou parcial, eximir-se da forma legal de execução da coisa julgada; e tampouco pode invocar, contra a decisão judicial, e em afronta a princípios básicos como boa-fé, lealdade processual e moralidade, a inexistência do próprio crédito tributário, que declarou antes de suspender-lhe a exigibilidade, fundada na alegação de falta da respectiva constituição como se necessário fosse ao Fisco lançar o que já estava lançado.

O artigo 151 do Código Tributário Nacional, que trata de causas de suspensão da exigibilidade, de cuja eficácia gozou o contribuinte ao ter, para si, equiparada a fiança bancária ao depósito judicial, refere-se clara e nitidamente ao conceito de crédito tributário, que presume constituição e lançamento efetuado pelo contribuinte e sujeito à homologação do Fisco, ou promovido de ofício pela autoridade competente.

No caso do FINSOCIAL e, especialmente no caso de deferimento de suspensão da exigibilidade mediante fiança bancária, a hipótese afigura-se de perfeita conformação com a de constituição pelo próprio contribuinte, inibindo a discussão da decadência, pois desnecessário, em face do valor garantido, que se promova qualquer ato de ofício.

Certo, portanto, que a juntada de cartas de fianças, em cumprimento da liminar que a tanto vinculou a suspensão da exigibilidade fiscal, prejudicou a discussão da constituição do crédito tributário e, estando a dívida constituída e apurada, o que resta a fazer diante da coisa julgada é promover a sua execução a fim de extinguir o crédito tributário. Note-se que, suspensa a exigibilidade fiscal, a extinção do crédito tributário ocorre com a mera conversão em renda da União do respectivo valor (artigo 156, VI, CTN), devendo, neste sentido, ser cumprida a coisa julgada. Ante o exposto, considerando a jurisprudência consolidada quanto à inexistência de decadência para efeito de inibir a execução da coisa julgada sobre valores depositados judicialmente ou garantidos por fiança bancária, manifesta e patente a viabilidade e procedência do pedido de reforma, motivo pelo qual dou provimento ao recurso para determinar que as cartas de fianças originais sejam mantidas nos autos para viabilizar a execução da coisa julgada, nos termos em que proferida, ficando prejudicado o agravo regimental. Oportunamente, baixem-se os autos à Vara de origem. Publique-se.

São Paulo, 21 de setembro de 2010.  
CARLOS MUTA  
Desembargador Federal

00069 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022763-24.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.022763-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
AGRAVANTE : Conselho Regional de Enfermagem em Sao Paulo COREN/SP  
ADVOGADO : FERNANDO HENRIQUE LEITE VIEIRA e outro  
AGRAVADO : LEIA VILMA ALVES MOREIRA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00298022420084036182 8F 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 possui 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.

O Conselho Regional de Enfermagem de São Paulo - COREN/SP, 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, 10 de setembro de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00070 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022760-69.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.022760-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
AGRAVANTE : Conselho Regional de Enfermagem em Sao Paulo COREN/SP  
ADVOGADO : RAFAEL MEDEIROS MARTINS e outro  
AGRAVADO : DEUSMIRA CAMPOS CORDEIRO VALADARES  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00212830720014036182 8F 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 possui 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.

O Conselho Regional de Enfermagem de São Paulo - COREN/SP, 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 possui 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, 10 de setembro de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00071 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024211-32.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.024211-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA

AGRAVANTE : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE BONETI ABRAHAO e outro

AGRAVADO : VALMIR RODRIGUES FROES

ADVOGADO : MARCELO JOSE CRUZ e outro

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ASSIS Sec Jud SP

No. ORIG. : 00009777920054036116 1 Vr ASSIS/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento contra decisão que, em execução de sentença, reputou válidos todos os atos executórios praticados antes de 22/01/2007, data em que a União Federal sucedeu a Rede Ferroviária Federal S.A., em face da Lei nº 11.483/2007, oriunda da conversão da MP nº 353/2007.

A agravante alegou, em suma, que: **(1)** deve ser desconstituída a penhora de crédito decorrente de parcela de arrendamento de malha ferroviária da extinta RFFSA, pois, embora o respectivo auto tenha sido lavrado em **17/01/2007**, a constrição recaiu sobre valor que seria pago em outubro de 2007, quando já pertencia à União; **(2)** tendo a União sucedido a RFFSA nos direitos, obrigações e ações judiciais, ressalvadas as previstas no inciso II do artigo 17 da MP nº 353/2007, deve a execução observar os termos do artigo 100 da CF, ficando o crédito do autor sujeito a pagamento por precatório, sob pena de afronta aos princípios constitucionais da legalidade e da igualdade, bem como ao direito de propriedade; **(3)** o ato de penhora somente restou perfectibilizado na data do depósito do valor em juízo, nos termos do artigo 664 do CPC, o que ocorreu, antecipadamente, em **16/04/2007**, já que se referia a parcela de arrendamento com vencimento em outubro de 2007; e **(4)** há precedentes no sentido de que inexistente direito adquirido ou ato jurídico perfeito diante de norma superveniente que torne impenhorável o bem.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Na espécie, a decisão agravada destacou que *"A execução da sentença foi iniciada em 01.09.1998 (fl. 426), a citação válida da executada ocorreu em 15.10.1998 (fl. 440) e a penhora do valor depositado nos autos foi realizada em 17.01.2007 (fl. 766), o que torna a execução definitiva, não havendo que se falar em nova citação da União Federal nos termos do artigo 730 do CPC"*, reputando válidos *"todos os atos executórios praticados anteriormente a 22.01.2007"*, quando ocorreu a sucessão da RFFSA pela União, por força da MP nº 353/2007 (f. 858).

Tal Medida Provisória foi convertida em Lei (Lei nº 11.483/2007), constando expressamente que:

**"Art. 2º A partir de 22 de janeiro de 2007:**

***I - a União sucederá a extinta RFFSA nos direitos, obrigações e ações judiciais em que esta seja autora, ré, assistente, oponente ou terceira interessada, ressalvadas as ações de que trata o inciso II do caput do art. 17 desta Lei"***

Diante disso, firmou-se a jurisprudência, com destaque para precedente desta Turma, no sentido de que a Lei nº 11.483/2007, resultado da conversão da MP nº 353/2007, não retroage em seus efeitos para atingir atos processuais validamente praticados segundo a lei do respectivo tempo, diante da própria garantia constitucional da irretroatividade, a impedir, portanto, que seja discutida a revisão da penhora.

A propósito, assim decidiu a Turma:

***- AG nº 2007.03.00.096509-5, Rel. Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES: "PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO DE TÍTULO EXECUTIVO JUDICIAL - SENTENÇA TRANSITADA EM JULGADO - INDENIZAÇÃO - REDE FERROVIÁRIA FEDERAL S/A (RFFSA) - PENHORA DE CRÉDITO - SUCESSÃO PROCESSUAL PELA UNIÃO - LEI Nº 11.483/07 - DESCONSTITUIÇÃO DA PENHORA - PRECATÓRIO - IMPOSSIBILIDADE. I - A execução é definitiva e a constrição judicial foi realizada em 13 de novembro de 2006, antes de a Rede Ferroviária Federal S/A - RFFSA ser extinta e a União sucedê-la processualmente. II - A penhora realizada anteriormente não pode ser afetada pela edição de lei posterior, restando configurada a hipótese de direito adquirido. III - Há de se considerar, também, que a Lei nº 11.483/2007, resultado da conversão da MP nº 353/2007, instituiu um fundo para o pagamento de despesas judiciais existentes antes de 22 de janeiro de 2007, o que demonstra não haver qualquer ilegalidade na penhora realizada. Precedente do STJ. IV - A penhora ocorreu de acordo com os ditames legais, não se verificando afronta ao princípio da legalidade. Também não se afrontou o direito de propriedade, pois o crédito penhorado ainda não havia ingressado no patrimônio da Rede Ferroviária Federal S/A e, por conseguinte, não foi transferido para a União. V - Agravo de Instrumento improvido."***

Portanto, deve ser considerado como válida a penhora efetuada, para fins de garantia do executado, sendo, neste ponto, irretroativa a nova lei, devendo, pois, prosseguir a execução, com a destinação do valor depositado à satisfação do crédito do autor e posterior conversão em renda da União de eventual saldo remanescente.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso.

Publique-se e intime-se.

Oportunamente, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 15 de setembro de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00072 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009150-49.2001.4.03.0000/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
AGRAVANTE : Centrais Elétricas Brasileiras S/A ELETROBRAS  
ADVOGADO : RODRIGO GONZALEZ  
AGRAVADO : COOPERATIVA CENTRAL DE LATICÍNIOS DO ESTADO DE SÃO PAULO CCL  
ADVOGADO : SALVADOR FERNANDO SALVIA  
: RONALDO CORREA MARTINS  
PARTE RE' : União Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 15 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 93.00.09231-6 15 Vr SÃO PAULO/SP

DECISÃO

**FEITO COM PRIORIDADE DE JULGAMENTO: META 2 - CNJ.**

Vistos etc.

Em face da reforma pelo Superior Tribunal de Justiça do acórdão da Turma, retornaram os autos para julgamento. Trata-se de agravo de instrumento, interposto contra decisão que, em ação cautelar, rejeitou impugnação ao valor da causa, alegando, em suma, a agravante, ELETROBRÁS, que, por se tratar de pedido de depósito para suspender a exigibilidade do empréstimo compulsório sobre consumo de energia elétrica, o proveito econômico da demanda seria o valor da última conta paga multiplicado pelo número de meses, a que se refere o depósito judicial, resultando na cifra atualizada de R\$ 896.768,09.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A ação cautelar 92.0033875-5 foi ajuizada para garantir o depósito judicial do empréstimo compulsório da Lei nº 4.156/62, cuja exigibilidade estava em discussão na ação declaratória 92.0033875-5. Citada na cautelar, a agravante opôs impugnação ao valor da causa, estimada pelo autor em Cr\$ 5.000.000,00 (cinco milhões de cruzeiros), alegando, em suma, que o proveito econômico da causa deveria corresponder ao valor do empréstimo compulsório incidente entre a data da distribuição da ação e dezembro de 1993, data legalmente prevista para o encerramento do empréstimo compulsório, em um total de 18 (dezoito) meses.

A impugnação ao valor da causa foi rejeitada pelo Juízo *a quo*, nos seguintes termos:

*"Vistos etc.*

*A impugnante acima nomeada e qualificada nos autos impugna o valor atribuído à causa na ação cautelar, cujos autos encontram-se em apenso (nº 92.0072309-8).*

*A simples alegação de que o valor dado à causa não corresponde ao pleiteado não tem o condão de se fazer presumir que à causa deveria atribuir valor mais elevado.*

*A impugnação ao valor da causa deve ser apresentada em moldes concretos, ou seja, o valor que se pretenda atribuir precisa resultar de valores certos e comprovados, ainda que pela parte contrária.*

*Ademais, a CENTRAIS ELÉTRICAS BRASILEIRAS S/A - ELETROBRÁS deixou de declarar qual seria o valor correto.*

*Pelo exposto, REJEITO a Impugnação ao Valor da Causa".*

Em face de tal decisão, a ELETROBRÁS agravou, reiterando os fundamentos da impugnação e juntando planilha de cálculo e cópia de guias de depósitos judiciais feitos pelo contribuinte, atualizando os valores, alcançando R\$ 896.768,04.

A impugnação foi rejeitada na origem por sua generalidade, pois não alegado nem comprovado concretamente a ilegalidade no valor constantes da inicial do contribuinte. A cópia do incidente, juntado nestes autos (f. 08/19), revela o **caráter absolutamente genérico da impugnação**, que sequer indicou um valor correto e alternativo a ser atribuído diante do proveito econômico, que se afirmou maior do que o estimado pelo contribuinte, e  **muito menos juntou qualquer prova documental ou planilha de cálculo para elucidar a situação processual indicada.**

Evidencia-se que neste agravo de instrumento pretende-se suprir a omissão processual havida no incidente de impugnação ao valor da causa, com atentado à preclusão consumada quanto à produção probatória, buscando que esta Corte aprecie aquilo que foi suprimido do conhecimento e juízo do primeiro grau de jurisdição. Tal prática evidencia, de forma manifesta, a violação ao princípio do devido processo legal, contraditório, ampla defesa, juiz natural e duplo grau de jurisdição, pois procura inovar a causa decidida com a juntada, somente em segundo grau, da prova que deveria ter sido produzida na própria impugnação, a tempo e modo.

O incidente de impugnação ao valor da causa deve descrever fatos e suas conseqüências jurídicas, expor pedido e conter documentação probatória do que necessário, para que possa o impugnado, no prazo de cinco dias, responder e o juiz, no prazo de dez dias, determinar o valor da causa (artigo 261, CPC). Se a decisão for de improcedência por falta de prova, acerca de fato preexistente e do qual não se desincumbiu a parte de demonstrar diante da regra própria relativa ao ônus da prova, evidente que não se pode no recurso olvidar o efeito processual da preclusão.

Neste sentido, os precedentes do Superior Tribunal de Justiça:

**RESP n° 72810, Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO, DJU de 20.09.99, p. 89: "PROCESSO CIVIL. PROVA DOCUMENTAL. APRESENTAÇÃO. CONTRAPROVA. INTELIGÊNCIA DOS ARTIGOS 396, 397 E 517 DO CPC. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA. SÚMULA N° 07/STJ. 1. O tempo da produção da prova documental destinada a demonstrar as alegações deduzidas na petição inicial é o do seu ajuizamento. Inteligência dos artigos 283 e 396 do Código de Processo Civil. 2. A produção posterior de prova documental somente é admitida em relação a fatos ocorridos depois dos articulados, para contrapor-los aos que foram produzidos nos autos ou quando houver a ocorrência de motivo de força maior. 3. Impossível a reapreciação do acervo fático-probatório da demanda em sede especial. Comando da Súmula n° 07 deste Superior Tribunal de Justiça. 4. Recurso não conhecido".**  
**RESP n° 44521, Rel. Min. VICENTE LEAL, DJU de 20.05.96, p. 16744: "PROCESSUAL CIVIL. PROVA DOCUMENTAL. MOMENTO DE PRODUÇÃO. JUNTADA POSTERIOR A INICIAL E A RESPOSTA. HIPOTHESES. CPC, ARTS. 396/397. - Na sistemática do Código de Processo Civil, a prova documental é produzida no momento próprio, seja, com a inicial e com a contestação, admitindo-se a juntada de documento em fase posterior na hipótese da necessidade de se demonstrar fatos novos, ocorridos depois dos articulados, ou ainda para contrapor a documentos já acostados ao processo. - Inteligência dos arts. 396 e 397, do CPC. - Recurso Especial não conhecido".**

Saliente-se, ademais, que a medida cautelar, na qual foi apensada a impugnação ao valor da causa, foi sentenciada em 24/07/2002, estando há muito arquivada em definitivo.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso.

**Com urgência, publique-se e intime-se.**

Oportunamente, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 15 de setembro de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00073 AGRAVO DE INSTRUMENTO N° 0028127-74.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.028127-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO : DANIEL DE SOUZA FERREIRA  
ADVOGADO : JOSE CARLOS VINHA e outro  
AGRAVADO : MATEL TRANSPORTES LTDA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00227266119994036182 3F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r.decisão proferida pelo MM. Juízo *supra* que, em autos de execução fiscal, acolheu a exceção de pré-executividade oposta por ex-sócio da empresa executada, determinando sua exclusão do polo passivo da demanda.

Em síntese, a agravante sustenta a possibilidade do redirecionamento da execução aos sócios da pessoa jurídica, conforme previsão do artigo 13 da Lei 8.620/93. Afirma ainda que a falta de pagamento dos tributos devidos permitem o redirecionamento da execução contra os sócios que exerciam poderes de gerência na época dos fatos geradores.

Pleiteia a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

É o necessário.

Decido.

O presente recurso comporta julgamento com base nos artigos 527, I, e 557, *caput*, do CPC, dado que manifestamente improcedente porque em sentido contrário ao entendimento deste Egrégio Tribunal Regional Federal.

Entendo que os créditos ora executados têm natureza essencialmente tributária, reportando-se, pois, ao Código Tributário Nacional, enquanto que o preceito normativo invocado pela agravante para requerer a manutenção do sócio no polo passivo do executivo fiscal destina-se à maior proteção das contribuições previdenciárias.

A Lei n. 8.620/1993 cuida de alterações específicas da Lei n. 8.212/91, diploma legal que dispõe sobre a organização e plano de custeio da seguridade social e é inaplicável ao caso concreto, em que se objetiva a cobrança de débitos tratados em legislação específica.

Ademais, encontra-se hoje superada a questão diante da expressa revogação do art. 13 de referida lei pelo art. 79, VII, da Lei n. 11.941, de 27/5/2009.

Nesse sentido, os precedentes jurisprudenciais:

"(...) 2. A solidariedade prevista no art. 124, II, do CTN, é denominada de direito. Ela só tem validade e eficácia quando a lei que a estabelece for interpretada de acordo com os propósitos da Constituição Federal e do próprio Código Tributário Nacional.

3. Inteiramente desprovidas de validade são as disposições da Lei 8.620/93, ou de qualquer outra lei ordinária, que indevidamente pretendem alargar a responsabilidade dos sócios e dirigentes das pessoas jurídicas. O art. 146, inciso III, b da Constituição Federal, estabelece que as normas sobre responsabilidade tributária deverão se revestir obrigatoriamente de lei complementar.

4. O CTN, art. 135, III, estabelece que os sócios só respondem por dívidas tributárias quando exercerem gerência da sociedade ou qualquer outro ato de gestão vinculado ao fato gerador. O art. 13 da Lei 8.620/93, portanto, só pode ser aplicado quando presentes as condições do art. 135, III, do CTN, não podendo ser interpretado, exclusivamente, em combinação com o art. 124, II do CTN. (...)"

(Resp 779593/RS - Rel. Ministro José Delgado - v. u. - j. 15.12.2005).

**"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO INOMINADO. EXECUÇÃO FISCAL. ARTIGO 135, III, CTN. RESPONSABILIDADE DE SÓCIO. RECURSO DESPROVIDO.**

Consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que a infração, capaz de suscitar a aplicação do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional, não se caracteriza pela mera inadimplência fiscal, daí que não basta provar que deixou a empresa de recolher tributos durante a gestão societária de um dos sócios, sendo necessária, igualmente, a demonstração da prática, por tal sócio, de atos de administração com excesso de poderes, infração à lei, contrato social ou estatuto, ou da respectiva responsabilidade pela dissolução irregular da sociedade. Caso em que não houve dissolução irregular da sociedade, mas apenas a sua falência, com decretação judicial, em 18.03.04, sem a comprovação, porém, de qualquer ato de administração, por parte dos sócios de então, capaz de gerar a responsabilidade tributária do artigo 135, III, do CTN, seja por excesso de poderes, ou por infração à lei, contrato ou estatuto social, pelo que manifestamente improcedente o pedido de reforma. O artigo 135, III, do CTN não previu responsabilidade solidária entre contribuinte e responsável tributário (AGEDAG nº 694.941, Rel. Min. LUIZ FUX, DJU de 18/09/06, p. 269), não podendo ser tal norma alterada ou revogada pelo artigo 13 da Lei nº 8.620/93, preceito que, de resto, foi, ele próprio, revogado pela MP nº 449/08. Não se tratou, pois, de declarar a inconstitucionalidade da norma de lei ordinária, sendo, por isto mesmo, impertinente, na espécie, o princípio da reserva de Plenário (artigo 97, CF), conforme tem sido decidido no âmbito, inclusive, do Superior Tribunal de Justiça (AGRESP nº 1.039.289, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJE de 05/06/2008). Agravo inominado desprovido."

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, AI 200903000115102, Relator Juiz Fed. Conv. Valdeci dos Santos, DJF3 em 18/08/09, p. 103)

**DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. APLICAÇÃO DO ARTIGO 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. ARTIGO 135, III, CTN. RESPONSABILIDADE DO SÓCIO-GERENTE. RECURSO DESPROVIDO.**

1. Segundo a jurisprudência firmada, a inclusão de sócio-gerente no pólo passivo da ação executiva, embora não exija a comprovação cabal de sua responsabilidade, requer a demonstração da existência de mínimos indícios, elementos de convicção, da dissolução irregular e da prática de atos com excesso de poderes ou a infração da lei, estatuto ou contrato social, que justifiquem a sua inserção.

2. No caso dos autos, a agravante requereu a inclusão do sócio-gerente apenas em função da devolução do AR negativo, sem o levantamento de outros elementos ou situação indicativas da dissolução irregular da sociedade. Sequer houve diligência através de oficial de justiça para a verificação e comprovação do alegado pela agravante.

3. Por outro lado, cabe destacar que o artigo 13 da Lei nº 8.620/93 contraria o que disposto especificamente no Código Tributário Nacional, que não institui a solidariedade dos sócios na responsabilidade tributária pelos débitos da pessoa jurídica, daí porque não ser possível erigir para os tributos, ora executados, um regime diferenciado de responsabilidade tributária em detrimento do que dispõe a lei complementar.

4. Caso em que o agravo inominado deve mesmo ser desprovido, pois, ainda que impugnada a aplicação do artigo 557 do Código de Processo Civil, não restou indicada pela agravante qualquer divergência na interpretação do Direito, senão a dela própria, o que evidencia a pertinência da solução monocrática, à vista da jurisprudência consolidada, no âmbito do Superior Tribunal de Justiça, como desta Corte e Turma.

Agravo inominado desprovido.

(TRF 3ª Região, Terceira Turma, AG n. 2007.03.00.104171-3, Rel. Desembargador Federal Carlos Muta, j. 19.06.2008, DJF3 01.07.2008).

Além disso, 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.

No caso em análise, entretanto, verifico que o AR relativo à carta de citação da pessoa jurídica retornou positivo (fl. 40). Embora tenha sido negativa a diligência referente ao cumprimento do mandado de penhora, observo que o teor da respectiva certidão não comprova que a executada tenha encerrado suas atividades (fl. 48). Dessa forma, há de se concluir que constam destes autos elementos indicativos de que a empresa executada permanece em funcionamento. Logo, não resta comprovado, ao menos por ora, o pressuposto para o redirecionamento da execução fiscal contra os sócios.

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. Conseqüentemente, 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).

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, remetam-se os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de setembro de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00074 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028629-13.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.028629-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
AGRAVANTE : EDENIR F. RIZZI -ME  
ADVOGADO : KARINA GESTEIRO MARTINS e outro  
AGRAVADO : Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis IBAMA  
ADVOGADO : VERIDIANA BERTOGNA e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00159241620104036100 6 Vr SAO PAULO/SP  
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão proferida pelo MM. Juízo *supra* que, em autos de ação anulatória de ato administrativo, deferiu parcialmente a antecipação de tutela para determinar ao IBAMA a análise das impugnações administrativas.

Verifico, todavia, que a agravante deixou de juntar aos autos cópia da certidão de intimação da decisão agravada ou de qualquer outro documento que comprove a data em que tomou ciência da decisão recorrida, peça obrigatória para o conhecimento do presente recurso, nos termos do artigo 525, I, do Código de Processo Civil.

Dessa forma, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento, com fulcro nos artigos 527, I, e 557 do Código de Processo Civil, dada sua manifesta inadmissibilidade.

Após as cautelas de praxe, remetam-se os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de setembro de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00075 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006068-63.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.006068-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
AGRAVANTE : CLAUDIO VINCENZO MASTROCOLA  
ADVOGADO : ANGELA PERES  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO : Centrais Elétricas Brasileiras S/A ELETROBRAS  
ADVOGADO : PAULO BARBOSA DE CAMPOS NETTO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S J RIO PRETO SP  
No. ORIG. : 2007.61.06.007955-8 3 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão do MM. Juízo *supra* que, em autos de impugnação ao valor da causa, distribuída por dependência em relação a ação de rito ordinário, julgou procedente mencionado incidente processual.

Em síntese, o agravante sustentou que o pedido de cunho patrimonial elaborado nos autos é o resgate, em dinheiro, das obrigações ao portador, pelo valor a ser apurado em perícia judicial no decorrer da ação ou em liquidação por arbitramento, sendo que os laudos acostados à inicial são documentos extrajudiciais, cujos valores neles apurados certamente só seriam aceitos pelo Juízo *a quo* como verdadeiros depois de confirmados por perito judicial. Pleiteou que fosse determinada a realização de aludida perícia judicial.

Intimadas a se manifestar (fls. 160), as agravadas apresentaram contraminuta às fls. 167/172 e 190/194, respectivamente.

É o relatório.

Decido.

O presente recurso deve ser decidido com base no artigo 527, I, c/c artigo 557, todos do CPC, dado que está em manifesto confronto com a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça e deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

É assente o entendimento de que o valor da causa deve espelhar a vantagem econômica esperada na tutela jurisdicional, seja ela o objeto principal da demanda, seja o objeto atinente ao provimento antecipatório da tutela. Com efeito, a jurisprudência é farta no sentido de que o valor da causa deve guardar equivalência com o benefício econômico que se pretende auferir, não admitindo a tomada de valor meramente irrisório ou estimativo.

Nesse sentido, confirmam-se os seguintes precedentes:

*PROCESSO CIVIL. VALOR DA CAUSA. O valor da causa não pode ser fixado à base de estimativa do autor, quando o pedido pode ser dimensionado economicamente à base de cálculos exatos. Recurso especial conhecido e provido.*

*(STJ, REsp n. 20.472-SP, Relator Ministro Ari Pargendler, DJU. 27.05.96).*

*PROCESSUAL CIVIL - AÇÃO DE RITO ORDINÁRIO - VALOR DA CAUSA - BENEFÍCIO ECONÔMICO - COMPATIBILIDADE. I - O valor atribuído à causa deve corresponder ao da relação jurídica cuja existência se quer afirmar ou negar. II - Agravo de instrumento improvido.*

*(TRF 3ª Região, AI n. 2000.03.00.024462-2, Rel. Des. Federal Cecilia Marcondes, DJU: 07.03.2001, p. 564);*

*PROCESSUAL CIVIL - AÇÃO DECLARATÓRIA - VALOR DA CAUSA - MODIFICAÇÃO "EX OFFICIO". 1. Por ser requisito da petição inicial, o valor da causa deve ser fixado de acordo com a previsão legal e nada impede que o juiz, "ex officio", determine a sua modificação. 2. O valor atribuído à causa deve guardar correspondência com o benefício patrimonial almejado, ainda que se trate de ação de natureza declaratória. 3. Agravo improvido.*

(TRF 3ª Região, AI n. 98.03.0130730, Rel. Des. Federal MAIRAN MAIA, DJU: 15.01.01, p. 846).

No caso em exame, verifico que a pretensão patrimonial do agravante corresponde ao valor mencionado pelo MM. Juízo *a quo* na r. decisão agravada, não se exigindo perícia judicial para a determinação de valor da causa lastreada em título.

Ademais, saliento que o pedido da recorrente de determinação de perícia judicial não pode ser apreciado por esta Egrégia Corte, sob pena de se perpetrar supressão de instância jurisdicional.

Ante o exposto, **NEGO SEGUIMENTO** ao presente agravo de instrumento, visto que se encontra em manifesto confronto com a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Egrégia Corte.

Após as cautelas de praxe, baixem os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de setembro de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00076 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000850-54.2008.4.03.0000/SP  
2008.03.00.000850-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
AGRAVANTE : EDEVALDO BIAZINI  
ADVOGADO : PERICLES LANDGRAF ARAUJO DE OLIVEIRA  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MARTINOPOLIS SP  
No. ORIG. : 06.00.00002-6 1 Vr MARTINOPOLIS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que, em executivo fiscal, determinou a penhora de bens não indicados pela executada para a satisfação do crédito exequendo.

Alega a agravante que ofereceu bem à penhora e a agravada recusou-o. Pugna, assim, pela reforma da decisão, pleiteando a concessão de efeito suspensivo ao agravo.

Decido.

Quanto ao mérito deste agravo, neste exame de cognição sumária, compreendo relevante a fundamentação trazida pela agravante, a permitir a eficácia da nomeação do bem ofertado para garantia da execução.

*Ab initio*, destaco que a penhora é ato expropriatório da execução forçada e tem como finalidade precípua a satisfação do direito do credor. É com esse espírito que deve ser desenvolvido o processo executivo.

Nesse sentido, o art. 620 do Código de Processo Civil consagra o princípio de que a execução deve ser procedida do modo menos gravoso para o devedor. De outra parte, o art. 612 do mesmo diploma dispõe expressamente que a execução realiza-se no interesse do credor. Assim, os preceitos acima mencionados revelam valores que devem ser sopesados pelo julgador, a fim de se alcançar a finalidade do processo de execução, ou seja, a satisfação do crédito, com o mínimo sacrifício do devedor.

É certo que o legislador estipulou uma ordem legal de penhora ou arresto de bens, ao teor do artigo 11, da lei 6.830/80. No entanto, ressalve-se que esta ordem não tem caráter rígido, absoluto, sem que atenda às exigências de cada caso específico. Infira-se, é forçoso que este preceito seja recebido com temperança, em conformidade aos aspectos e circunstâncias singulares envolvidas no feito, não podendo dela valer-se a exequente para exercício arbitrário, refutando imediata e meramente a nomeação de quaisquer bens.

E nesta sede do juízo perfunctório, parece caracterizado que o bem ofertado - fração ideal correspondente a 4 Ha do imóvel rural denominado Sítio Santo Antônio, no Município de Martinópolis/SP - apresente propensão à comercialização, de modo que não vislumbro, *a primo oculi*, possa o mesmo frustrar hasta pública.

Ademais, sem que antes se possa levá-lo a alienação, não resta razoável a determinação de penhora de outro bem que não o indicado pela executada. Restaria evidente seu prejuízo. Atenda-se aqui, portanto, o equilíbrio entre o interesse da exequente na execução e a adoção de sua forma pelo modo menos gravoso ao devedor, nos termos do artigo 620 do Código de Processo Civil.

Sobre o tema, o Colendo Superior Tribunal de Justiça possui entendimento firmado no sentido de apenas serão penhorados bens não indicados pela parte executada quando se constatar que os mesmos são de difícil alienação, o que não é o caso dos autos. Nesse sentido, colaciono:

*PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. NOMEAÇÃO DE BENS À PENHORA. PEDRAS PRECIOSAS. DIFICULDADE DE COMERCIALIZAÇÃO. RECUSA DO CREDOR. LEGALIDADE.*

*1. Pode o credor-exequente, malgrado a ordem estabelecida no art. 655 do CPC, recusar bens indicados à penhora e, por conseguinte, requerer que outros sejam penhorados **caso verifique que aqueles sejam de difícil alienação.***

*2. Recurso especial improvido. (SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA - RESP - RECURSO ESPECIAL - 573638 - Processo: 200301514303 UF: RS - RELATOR MINISTRO JOÃO OTÁVIO DE NORONHA - DJ DATA:07/02/2007 PG:00280, grifou-se)*

*Ex positis, forte na fundamentação supra, **concedo provimento** ao agravo de instrumento, com fulcro no artigo 557, parágrafo primeiro, do Código de Processo Civil para determinar que a penhora recaia sobre o bem ofertado pela agravante.*

Dê-se ciência ao MM. Magistrado de origem.

Intimem-se as partes.

Após, ao arquivo.

São Paulo, 15 de setembro de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00077 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010378-15.2008.4.03.0000/SP  
2008.03.00.010378-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO : DAFER LANCHONETE LTDA e outros  
ADVOGADO : ALFREDO ZERATI e outro  
AGRAVADO : DAFER LANCHONETE LTDA  
ADVOGADO : ALFREDO ZERATI  
AGRAVADO : DAFER LANCHONETE LTDA  
ADVOGADO : ALFREDO ZERATI  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 91.06.74257-2 4 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento oferecido contra r.decisão do MM. Juízo *supra* que, em autos de medida cautelar já transitada em julgado, deferiu pedido formulado pela ora agravada para o fim de determinar expedição de alvará de levantamento dos valores inicialmente depositados.

Em síntese, a agravante sustentou que o depósito efetivado nos autos originários redundou na suspensão do crédito tributário. Assim, extintas sem exame do mérito tanto a cautelar quanto a ação principal, entendeu que o montante depositado deve ser convertido em renda. Requereu pedido de atribuição de efeito suspensivo ao recurso.

Foi deferido o provimento antecipatório (fls. 117/118).

A agravada deixou de apresentar contraminuta, conforme certidão de fls. 125.

É o relatório.

O presente recurso deve ser decidido com base no artigo 527, I, c/c artigo 557, todos do CPC, dado que está em manifesto confronto com a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça e deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

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).

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 de 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 autuação, 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, **NEGO SEGUIMENTO** ao presente agravo de instrumento, visto que se encontra em manifesto confronto com a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Egrégia Corte.

Após as cautelas de praxe, baixem os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de setembro de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00078 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022474-91.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.022474-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
AGRAVANTE : CONSALAB COML/ E IMPORTADORA LTDA -EPP  
ADVOGADO : CARLOS HENRIQUE DE OLIVEIRA PEREIRA e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00144674620104036100 3 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Visto.

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que, em autos de mandado de segurança, indeferiu liminar requerida para assegurar à pessoa jurídica o direito de adesão ao programa de parcelamento previsto na Lei n. 11.941/2009.

Foi indeferida a antecipação da tutela recursal (fls. 139 e verso).

Verifico, todavia, conforme se infere dos documentos de fls. 141/147, que foi proferida sentença no feito originário, causa superveniente que fulminou o interesse recursal da agravante.

Em razão disso, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento, manifestamente prejudicado, com fulcro no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e no artigo 33, XII, do Regimento Interno deste Tribunal.

Após as cautelas de praxe, remetam-se os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 14 de setembro de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00079 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0040906-95.2009.4.03.0000/SP  
2009.03.00.040906-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
AGRAVANTE : INTERVET DO BRASIL IND/ E COM/ LTDA  
ADVOGADO : CIRO CESAR SORIANO DE OLIVEIRA e outro  
SUCEDIDO : AKZO NOBEL LTDA  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 17 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 2009.61.00.021190-8 17 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Visto.

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que, em Ação Anulatória de Débito Fiscal fundamentada na extinção do crédito tributário por meio de compensação, indeferiu a antecipação de tutela pleiteada para que fosse suspensa a exigibilidade do crédito tributário.

Foi indeferida a antecipação da tutela recursal (fls. 302 e verso).

Todavia, posteriormente, a agravante vem aos autos requerer a desistência do presente recurso, justificando a perda do objeto (fls. 329/331).

Nos termos do artigo 501 do CPC, "o recorrente poderá, a qualquer tempo, sem a anuência do recorrido ou dos litisconsortes, desistir do recurso".

Desse modo, acolho o pedido de desistência formulado pela agravante. Por conseguinte, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil e no art. 33, XII, do Regimento Interno deste Tribunal, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento, visto que manifestamente prejudicado.

Após as cautelas de praxe, baixem-se os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 14 de setembro de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00080 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028465-48.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.028465-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
AGRAVANTE : MARCOS ROBERTO FERNANDES  
ADVOGADO : UBIRAJARA MANGINI KUHN PEREIRA e outro  
AGRAVADO : Ministerio Publico Federal  
ADVOGADO : JOSE ROBERTO PIMENTA OLIVEIRA e outro  
PARTE RE' : MANOEL REINALDO MANZANO MARTINS e outro  
: ALBERTO DUALIB

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

No. ORIG. : 00076150620104036100 6 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento, interposto contra decisão que, em ação civil pública, indeferiu o requerimento do agravante/co-réu para o desbloqueio de imóvel de sua propriedade, alienado a terceiro.

DECIDO.

A irresignação não merece prosperar.

Com efeito, a recorrente deixou de juntar, no ato de interposição do recurso, as guias de preparo, o que inviabiliza seu conhecimento.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 15 de setembro de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00081 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028634-35.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.028634-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
AGRAVANTE : FRANCA IMPORT - IMP/ E EXP/ LTDA  
ADVOGADO : BRUNO MARCELO RENNO BRAGA 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. : 00159458920104036100 14 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Preliminarmente, providencie a agravante, em 5 (cinco) dias, o recolhimento das custas na **Caixa Econômica Federal**, códigos 5775 e 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.

Publique-se.

São Paulo, 16 de setembro de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00082 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035237-95.2008.4.03.0000/SP  
2008.03.00.035237-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
AGRAVANTE : IND/ DE CALCADOS VERONELLO LTDA e outros  
: MARCOS GIOLO DE CASTRO  
: MARCELO GIOLO DE CASTRO  
ADVOGADO : RAIMUNDO ALBERTO NORONHA e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO : Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educacao FNDE  
ADVOGADO : LUCIANO MAGNO SEIXAS COSTA e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE FRANCA Sec Jud SP  
No. ORIG. : 2000.61.13.004674-8 3 Vr FRANCA/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r.decisão do MM. Juízo *supra* que, em autos de ação declaratória ora em fase de execução da verba honorária, acolheu pedido de desconstituição de penhora para afastar unicamente a constrição sobre um aparelho de televisão.

Em síntese, os agravantes sustentaram a impenhorabilidade do bem de família, pois os aparelhos eletrodomésticos e eletrônicos constritos seriam essenciais à funcionalidade e à dignidade do lar. Pleitearam a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Foi deferido parcialmente o pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal (fls. 78/79).

Contraminuta apresentada pela agravada às fls. 88/90.

É o relatório.

Decido.

O presente recurso deve ser decidido com base no artigo 557, § 1º-A, CPC, dado que a r.decisão agravada está em parcial confronto com a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça.

Ao deferir parcialmente o pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal, manifestei-me no seguinte sentido:

*"Conforme documentação acostada aos autos, foram penhorados os seguintes bens: 1 computador, 6 televisores, 1 home theater, 1 aparelho de DVD, 2 vídeo-cassetes, 1 aparelho de som, 1 forno de microondas e 1 máquina de lavar roupas, havendo o MM. Juízo a quo desconstituído apenas a penhora que recaiu sobre o televisor de menor valor. Entendo que a impenhorabilidade prevista na Lei 8.009/90 abrange também os bens móveis que guarnecem a residência da família, excetuando tão-somente aqueles de natureza supérflua ou suntuosos. Dos bens objetos da penhora, excetuando cinco televisores e um vídeo-cassete, porque existentes em multiplicidade, bem como o home-theater e o aparelho de DVD, diante de sua natureza evidentemente supérflua, os demais parecem indispensáveis para compor uma habitação digna, estando, portanto, sob a proteção da impenhorabilidade da Lei 8.009/90."*

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 aludida fundamentação para o julgamento definitivo do recurso.

Destaco, ainda, o entendimento do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

**RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA. BENS DE FAMÍLIA. LEI N. 8.009/90. ESTEIRA ELÉTRICA E PIANO. IMPENHORABILIDADE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO, EM PARTE.**

*É impenhorável o imóvel residencial caracterizado como bem de família, assim como os móveis que guarnecem a casa, nos termos do artigo 1º e seu parágrafo único da Lei n. 8.009, de 25 de março de 1990. Nos termos do artigo 2º do referido diploma legal, que dispõe sobre a impenhorabilidade do bem de família, são excluídos da impenhorabilidade os veículos de transporte, as obras de arte e os adornos suntuosos.*

*Na hipótese dos autos, entre os bens penhorados, a esteira elétrica e o piano de parede não estão abrigados pela impenhorabilidade; a primeira por tratar-se de bem que, de ordinário, não é integrante daqueles que guarnecem uma casa de moradia; e o piano porque se subsume dentro do conceito de bem suntuoso, na esteira de precedente deste egrégio Tribunal (REsp n. 198.370/MG, Rel. Min. Waldemar Zveiter, DJ de 05.02.2001).*

*Recurso especial provido, em parte.*

(STJ, Segunda Turma, REsp 371.344/SC, Rel. Ministro Franciulli Netto, j. 26.08.2003, DJU 22.09.2003, p. 290).

Ante o exposto, **DOU PARCIAL 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 parcial confronto com a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça.

Após as cautelas de praxe, baixem os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de setembro de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00083 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017451-67.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.017451-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
AGRAVANTE : O G C MOLAS INDUSTRIAIS LTDA  
ADVOGADO : EDUARDO GIACOMINI GUEDES 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. : 00161071719924036100 9 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento contra decisão que, em execução de sentença, deferiu bloqueio de parte dos valores do ofício requisitório, diante da existência de débitos cuja exigibilidade não se encontra suspensa, nos termos do artigo 100, §9º, da Constituição Federal.

DECIDO.

Proferida decisão negando seguimento ao agravo, foi interposto o recurso previsto no § 1º do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Conforme cópias de f. 174, o MM. Juízo "*a quo*" tornou sem efeito a decisão agravada, pelo que resta prejudicado o presente recurso.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo prejudicado o "*agravo regimental*" e nego-lhe seguimento.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 14 de setembro de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00084 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014237-39.2008.4.03.0000/SP  
2008.03.00.014237-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
AGRAVANTE : C E R COML/ IMPORTADORA LTDA  
ADVOGADO : VAGNER MENDES MENEZES  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE BARUERI SP  
No. ORIG. : 05.00.00287-5 A Vr BARUERI/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento contra r.decisão do MM. Juízo *supra* que, em autos de execução fiscal, rejeitou exceção de pré-executividade, sob o fundamento de que não se ter operado a decadência para a constituição do crédito tributário, tendo ainda condenado a exequente ao pagamento de honorários advocatícios.

Em síntese, a agravante sustentou que o crédito exequendo estaria fulminado pela decadência. Alegou ainda que a rejeição de mencionado incidente processual não tem o condão de sujeitar a excipiente ao pagamento de honorários advocatícios. Pleiteou provimento antecipatório.

Foi indeferido o pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal (fls. 148/150).

Contraminuta oferecida pela agravada, às fls. 158/172.

Intimada a se manifestar (fls. 180), a agravante apresentou pedido de desistência parcial do recurso (fls. 182/186).

É o relatório.

Decido.

De início, saliento que o pedido recursal referente à decadência se encontra manifestamente prejudicado em razão do pedido de desistência formulado pela agravante, aplicando-se, portanto, o artigo 501 do CPC.

Quanto ao mais, o presente recurso deve ser decidido com base no artigo 557, § 1º-A, CPC, dado que a r.decisão agravada está parcialmente em manifesto confronto com a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Egrégia Corte.

No que se refere à condenação ao pagamento de honorários advocatícios, cumpre ressaltar que, na rejeição da exceção de pré-executividade, o processo de execução ainda não chegou ao fim, motivo pelo qual não se pode cogitar em verbas sucumbenciais.

Dessa forma, na hipótese de rejeição, indeferimento ou improcedência da exceção, não há que se condenar a parte excipiente na verba honorária. Essa é cabível tão-somente em caso de acolhimento do incidente, para evitar-se indevido prejuízo à parte que, para defender seu legítimo interesse, vê-se na necessidade de constituir advogado.

Assim já se manifestou o C. Superior Tribunal de Justiça:

*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. REJEIÇÃO. PROSSEGUIMENTO DA EXECUÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. DESCABIMENTO. PRECEDENTES.*

*1. Não cabe a condenação em honorários advocatícios quando, em sede de execução fiscal, o incidente de exceção de pré-executividade, eventualmente suscitado, for rejeitado e a ação executiva tiver prosseguimento. Precedentes da Primeira Seção.*

*2. Agravo regimental não provido.*

*(STJ, Segunda Turma, AgRg no REsp 1.108.931/MG, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, j. 07.05.2009, DJe 27.05.2009).*

Ante o exposto, **DOU PARCIAL 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 parcialmente em manifesto confronto com a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça e deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, determinando que seja afastada a condenação da excipiente ao pagamento de honorários advocatícios.

Após as cautelas de praxe, baixem os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de setembro de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00085 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0101464-38.2006.4.03.0000/SP

2006.03.00.101464-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES

AGRAVANTE : TUPY FUNDICOES LTDA

ADVOGADO : LUIZ ANDRE NUNES DE OLIVEIRA

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

No. ORIG. : 2005.61.82.019732-3 5F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos.

Tendo em vista as alegações da executada baseadas em prescrição do débito tributário, bem como a possibilidade de apreciação de sua eventual ocorrência, mediante as cópias das Certidões de Dívidas Ativas e Petição Inicial da Execução Fiscal originária juntadas aos autos, manifeste-se a União Federal.

Int.

São Paulo, 20 de setembro de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00086 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025518-21.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.025518-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO : ELETRONICOS PRINCE IND/ COM/ IMP/ E EXP/ DE PRODUTOS EM GERAL  
LTDA  
ADVOGADO : EDUARDO CORREA DA SILVA e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 24 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00128427420104036100 24 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO  
Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento, interposto contra concessão parcial de liminar que, em mandado de segurança, suspendeu a exigibilidade do IPI incidente sobre os descontos incondicionais, em face do artigo 14 da Lei nº 4.502/64, com redação dada pela Lei nº 7.798/89.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento, na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que o artigo 15 da Lei nº 7.798/89, que alterou a redação do § 2º do artigo 14 da Lei nº 4.502/64, colidiu com o arquétipo legal do IPI, considerando que os descontos incondicionados, ao contrário do que previsto pela nova legislação, reduzem validamente a base de cálculo do IPI, na medida em que o inciso II do artigo 47 do CTN estabelece que o tributo incide sobre o valor das operações de que decorrer a saída dos estabelecimentos industriais ou equiparados.

A propósito, os seguintes precedentes específicos, como análogos:

**RESP nº 1.149.424, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJE 07/05/2010: "PROCESSUAL CIVIL - TRIBUTÁRIO - RECURSO ESPECIAL - IMPOSTO SOBRE PRODUTOS INDUSTRIALIZADOS - INCIDÊNCIA SOBRE O VALOR DA OPERAÇÃO - DEDUÇÃO DE DESCONTOS INCONDICIONAIS - ILEGITIMIDADE DA DISTRIBUIDORA PARA AÇÃO DE REPETIÇÃO DE INDÉBITO - POSSIBILIDADE. AFETAÇÃO DO RECURSO À SISTEMÁTICA DE JULGAMENTO DE RECURSOS REPETITIVOS (ART. 543-C DO CPC). 1. A Primeira Seção, quando do julgamento do REsp. 903.394/AL (julgado em 24.3.2010, DJ de 26.4.2010) submetido à sistemática dos recursos repetitivos, alterou a sua jurisprudência considerando a distribuidora de bebidas, intitulada de contribuinte de fato, parte ilegítima para pleitear repetição de indébito. 2. A base de cálculo do IPI, nos termos do art. 47, II, "a", do CTN, é o valor da operação de que decorrer a saída da mercadoria. 3. A Lei 7.798/89, ao conferir nova redação ao § 2º do art. 14 da Lei 4.502/64 (RIPI) e impedir a dedução dos descontos incondicionais, permitiu a incidência da exação sobre base de cálculo que não corresponde ao valor da operação, em flagrante contrariedade à disposição contida no art. 47, II, "a", do CTN. Os descontos incondicionais não compõem a real expressão econômica da operação tributada, sendo permitida a dedução desses valores da base de cálculo do IPI. 4. A dedução dos descontos incondicionais é vedada, no entanto, quando a incidência do tributo se dá sobre valor previamente fixado, nos moldes da Lei 7.798/89 (regime de preços fixos), salvo se o resultado dessa operação for idêntico ao que se chegaria com a incidência do imposto sobre o valor efetivo da operação, depois de realizadas as deduções pertinentes. 5. Recurso especial não provido. Sujeição do acórdão ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008." (g.n.)**

**EADRES nº 2009.00.68764-1, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, DJE 30/11/2009: "PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. IPI. DEDUÇÃO DA BASE DE CÁLCULO. ART. 15 DA LEI 7.789/89. QUESTÃO NÃO CONHECIDA PELO ACÓRDÃO QUE JULGOU O RECURSO ESPECIAL (MATÉRIA CONSTITUCIONAL). DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL NÃO DEMONSTRADO. ALEGAÇÃO DE OMISSÃO. VÍCIO NÃO EVIDENCIADO. 1. Os embargos de declaração são cabíveis quando o provimento jurisdicional padece de omissão, contradição ou obscuridade nos ditames do art. 535, I e II, do CPC, bem como para sanar a ocorrência de erro material, vícios inexistentes na espécie. 2. No caso concreto, o Colegiado foi claro ao consignar que: "Não se conhece de embargos de divergência quando o acórdão embargado não conhece do recurso especial, no caso, por entender que a matéria nele discutida é de índole constitucional, e o paradigma, admitido, julga o mérito da causa". 3. Nos presentes aclaratórios, alega-se: "[...] na época do julgamento (do recurso especial) e até os dias de hoje, a Primeira seção do Superior Tribunal de Justiça já havia consolidado entendimento no sentido da ilegalidade do art. 15 da Lei 7.798/89 ao alterar o conceito de valor da operação previsto no art. 47 do CTN, bem como viola o princípio da hierarquia das leis, ao determinar expressamente a inclusão dos descontos, abatimentos, diferenças incondicionais e frete na base de cálculo do IPI, tratando a presente quaestio iuris como de índole infraconstitucional". 4. Constata-se, pois, que a insurgência da embargante não diz respeito a eventual vício de**

*integração do acórdão impugnado, mas a interpretação que lhe foi desfavorável, motivação essa que não se enquadra nas hipóteses de cabimento dos aclaratórios. 5. Embargos de declaração rejeitados." (g.n.)*  
**RESP nº 1.111.156, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJE 22/10/2009: "TRIBUTÁRIO - ICMS - MERCADORIAS DADAS EM BONIFICAÇÃO - ESPÉCIE DE DESCONTO INCONDICIONAL - INEXISTÊNCIA DE OPERAÇÃO MERCANTIL - ART. 13 DA LC 87/96 - NÃO-INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO TRIBUTO. 1. A matéria controvertida, examinada sob o rito do art. 543-C do Código de Processo Civil, restringe-se tão-somente à incidência do ICMS nas operações que envolvem mercadorias dadas em bonificação ou com descontos incondicionais; não envolve incidência de IPI ou operação realizada pela sistemática da substituição tributária. 2. A bonificação é uma modalidade de desconto que consiste na entrega de uma maior quantidade de produto vendido em vez de conceder uma redução do valor da venda. Dessa forma, o provador das mercadorias é beneficiado com a redução do preço médio de cada produto, mas sem que isso implique redução do preço do negócio. 3. A literalidade do art. 13 da Lei Complementar n. 87/96 é suficiente para concluir que a base de cálculo do ICMS nas operações mercantis é aquela efetivamente realizada, não se incluindo os "descontos concedidos incondicionais". 4. A jurisprudência desta Corte Superior é pacífica no sentido de que o valor das mercadorias dadas a título de bonificação não integra a base de cálculo do ICMS. 5. Precedentes: AgRg no REsp 1.073.076/RS, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 25.11.2008, DJe 17.12.2008; AgRg no AgRg nos EDcl no REsp 935.462/MG, Primeira Turma, Rel. Min. Francisco Falcão, DJe 8.5.2008; REsp 975.373/MG, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 15.5.2008, DJe 16.6.2008; EDcl no REsp 1.085.542/SP, Rel. Min. Denise Arruda, Primeira Turma, julgado em 24.3.2009, DJe 29.4.2009. Recurso especial provido para reconhecer a não-incidência do ICMS sobre as vendas realizadas em bonificação. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do Código de Processo Civil e da Resolução 8/2008 do Superior Tribunal de Justiça." (g.n.)**

Assim decidiu, igualmente, esta Turma:

**AC nº 94.03.076016-8, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJU 30/03/2005: "DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. IPI. BASE DE CÁLCULO. DESCONTOS INCONDICIONADOS. ARTIGO 15 DA LEI Nº 7.798/89, QUE ALTEROU A REDAÇÃO DO § 2º DO ARTIGO 14 DA LEI Nº 4.502/64. COLIDÊNCIA COM O ARQUÉTIPO LEGAL DO TRIBUTO. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA. 1. Sedimentada a jurisprudência, no âmbito do Superior Tribunal de Justiça e desta Turma, firme no sentido de que o artigo 15 da Lei nº 7.798/89, que alterou a redação do § 2º do artigo 14 da Lei nº 4.502/64, colidiu com o arquétipo legal do IPI, considerando que os descontos incondicionados, ao contrário do que previsto pela nova legislação, reduzem validamente a base de cálculo do IPI, na medida em que o inciso II do artigo 47 do CTN estabelece que o tributo incide sobre o valor das operações de que decorrer a saída dos estabelecimentos industriais ou equiparados. 2. Agravo inominado desprovido." (g.n.)**

**AMS nº 2008.61.09005313-8, Rel. Des. Fed. NERY JUNIOR, DJe 16/03/2010: "PROCESSUAL E TRIBUTÁRIO. IPI. DESCONTOS INCONDICIONAIS. BASE DE CÁLCULO. LEI 7.798/89. CONTRARIEDADE AO ART. 47, II, DO CTN. INCIDÊNCIA SOBRE DESCONTOS INCONDICIONAIS. IMPOSSIBILIDADE. Preliminar rejeitada. Agravo retido prejudicado. Pode a empresa questionar a exação, estando os autos instruídos com prova de efetivo recolhimento exigido pelo art. 166 do CTN. A base de cálculo do IPI é o valor estampado na operação que dá ensejo à saída da mercadoria do estabelecimento (art. 47, II do CTN). O desconto contratual concedido não se incorpora ao aludido valor, sendo incabível a determinação de sua inclusão na base de cálculo do tributo. Precedentes desta Corte e do STJ. Apelação da União Federal não provida. Apelação da impetrante e remessa oficial parcialmente providas." (g.n.)**

E, no mesmo sentido, os demais Tribunais Regionais Federais:

**AGA nº 2006.01.00013048-1, Rel. Des. Fed. MARIA DO CARMO CARDOSO, DJU 06/06/2008: "PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. IMPOSTO SOBRE PRODUTOS INDUSTRIALIZADOS - IPI. DESCONTOS INCONDICIONAIS E BONIFICAÇÕES. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO. IMPOSSIBILIDADE. 1. O art. 557 do Código de Processo Civil possibilita 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. 2. Nos termos da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, os descontos incondicionais e bonificações devem ser excluídos da base de cálculo do IPI. 3. Agravo regimental a que se nega provimento." (g.n.)**

**AC nº 1999.51.01059339-6, Rel. Des. Fed. CARLOS GUILHERME FRANCOVICH LUGONES, DJU 01/09/2009: "PROCESSO CIVIL - AGRAVO INTERNO - ANTECIPAÇÃO DE TUTELA CONTRA A FAZENDA PÚBLICA - EFEITOS DA APELAÇÃO - INOCORRÊNCIA DE PRECLUSÃO PARA O RELATOR DO RECURSO - REEXAME NECESSÁRIO - TRIBUTÁRIO - INCONSTITUCIONALIDADE DA INCLUSÃO DOS DESCONTOS INCONDICIONAIS NA BASE DE CÁLCULO DO IPI - PLAUSIBILIDADE JURÍDICA - PRECEDENTES - IMPOSSIBILIDADE DE COMPENSAÇÃO ANTES DO TRÂNSITO EM JULGADO - A decisão do juízo de origem que determina os efeitos em que a apelação é recebida, ainda que preclusa, pode ser modificada pelo Relator, nos termos do parágrafo único do art. 558 do CPC, inclusive para concessão de antecipação dos efeitos da tutela, - A exigência de reexame necessário das sentenças não impede a antecipação dos efeitos da tutela contra a Fazenda**

Pública, que se dá por decisão com natureza interlocutória. - Há fumus boni iuris na tese de inconstitucionalidade do art. 15 da Lei nº 7.798/89 na parte em que deu nova redação ao §2º do art. 14 da Lei nº 4.502/64 para vedar que fossem deduzidos da base de cálculo do IPI os descontos incondicionais, uma vez que a modificação da definição trazida pela alínea a do inciso II do art. 47 do CTN só poderia ser feita por lei complementar. Precedentes do STJ e dos TRFs. - A antecipação dos efeitos da tutela para que seja efetuada a compensação é vedada pelo art. 170-A do CTN. - Agravo interno improvido. Petição da agravada indeferida." (g.n.)

AC nº 2007.70.00001749-5, Rel. Des. Fed. OTÁVIO ROBERTO PAMPLONA, D.E. 05/05/2010: "**TRIBUTÁRIO. IPI. BASE DE CÁLCULO. DESCONTOS INCONDICIONAIS E BONIFICAÇÕES. LEGITIMIDADE ATIVA. PRESCRIÇÃO. ART. 14, LEI 4.502/64. INCONSTITUCIONALIDADE. NORMA APLICÁVEL. RESTITUIÇÃO DE INDÉBITO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. 1. A jurisprudência, tanto desta Tribunal Regional Federal quanto do Superior Tribunal de Justiça é no sentido de considerar parte legitimada a comerciante/distribuidora de bebidas para questionar a base de cálculo do IPI e pleitear a repetição dos valores indevidamente pagos. 2. Para as ações ajuizadas após 08.06.2005, embora o prazo prescricional de cinco anos continue a fluir da extinção do crédito tributário, esta, por força do referido art. 3º da LC 118/2005, ocorre no momento do pagamento antecipado de que trata o § 1º do art. 150 do CTN. No caso dos autos, a ação foi ajuizada em 18.01.2007, incidindo o preceito contido no art. 3º da LC 118/05 e restando prescritas, pois, as parcelas relativas aos fatos geradores ocorridos anteriormente a 18/01/2002. 3. A regra contida no artigo 14 da Lei 4.502/64, com a redação dada pelo artigo 15, da Lei 7.798/89, por ser ordinária, não pode ser aplicada em detrimento daquela contida no artigo 47 do CTN, porquanto de natureza complementar, razão pela qual teve sua inconstitucionalidade declarada pela Corte Especial deste Tribunal Regional Federal da 4ª Região (INAMS Nº 96.04.59407-9, DJU de 03-12-2003, pg. 593). 4. A adoção de "pautas fiscais", contendo valores pré-fixados para o cálculo do IPI, desconsidera, na prática, o preço da operação de saída dos produtos. Esta circunstância afronta os arts. 146, III, "a" da Constituição e 47, II, "a", do CTN. Precedente (TRF4, INAC nº 2003.71.12.002280-6/RS, Corte Especial, Rel. Des. Federal Antônio Albino de Oliveira. D.E. nº 13.08.07). Assim, independente do regime utilizado para aferição da base de cálculo do IPI (ad valorem ou ad rem), cumpre reconhecer o direito da autora de excluir da base de cálculo do IPI os valores referentes a descontos incondicionais e bonificações (que possuem a mesma natureza dos descontos incondicionais)." (g.n.)**

AC nº 2001.83.00019987-8, Rel. Des. Fed. FRANCISCO BARROS DIAS, DJE 05/11/2009: "**TRIBUTÁRIO. IPI. REPETIÇÃO INDÉBITO. DISTRIBUIDORA DE BEBIDAS. LEGITIMIDADE ATIVA AD CAUSAM. DESCONTOS INCONDICIONAIS. DEDUÇÃO BASE DE CÁLCULO DO TRIBUTO . 1. A legitimidade ativa da distribuidora de bebidas para questionar judicialmente a composição da base de cálculo do tributo, bem como para pleitear a repetição dos valores pagos indevidamente, foi reconhecida pelo Superior Tribunal de Justiça, ao apreciar o Recurso Especial da parte autora. 2. A jurisprudência do STJ é pacífica, no âmbito das duas Turmas de Direito Público, no sentido de que o disposto no art. 47 do CTN preceitua que a base de cálculo do IPI é o valor do produto quando da saída do estabelecimento do contribuinte, razão pela qual não pode haver incidência sobre os descontos incondicionais obtidos pelos adquirentes de produtos industrializados. 3. "A base de cálculo do IPI traduz-se no valor da negócio mercantil, consubstanciada no preço final da operação de saída da mercadoria do estabelecimento. Por isso que o valor da operação é o preço e, este, é o quantum final ajustado consensualmente entre comprador e vendedor, que pode ser o resultado da tabela com seus descontos incondicionais. Inteligência do art. 47 do CTN". (STJ - REsp 848.598 - (2006/0106680-0) - 1ª T. - Rel. Luiz Fux - DJe 17.12.2008 - p. 683) 4. Entendimento seguido por este E. Tribunal: (TRF-5ª R. - AMS 2004.84.00.001021-9 - (88879/RN) - 4ª T. - Relª Desª Fed. Margarida Cantarelli - DJe 18.06.2009 - p. 237) 5. A corte Especial do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento da Arguição de Inconstitucionalidade no EREsp nº 644.736/PE, entendeu que o artigo 4º, segunda parte, da LC nº 118/05, ao determinar a aplicação retroativa do seu art. 3º, ofende o princípio constitucional da autonomia e independência dos poderes (CF, art. 2º) e da garantia do direito adquirido, do ato jurídico perfeito e da coisa julgada (CF, art. 5º, XXXVI). 6. Assim, tratando-se de repetição de indébito referente ao recolhimento de indevido de IPI sem exclusão da base de cálculos dos descontos incondicionais durante o período de 08/10/1991 a 08/10/2001 e aplicando a regra dos cinco mais cinco, tem-se que como a ação foi proposta em 09/10/2001, encontra-se prescritas as parcelas anteriores a 09/10/1991. 7. Apelação provida. Honorários advocatícios a cargos da União fixados em R\$ 5.000,00 (cinco mil reais)." (g.n.)**

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao presente recurso. Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 17 de setembro de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00087 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0103127-85.2007.4.03.0000/SP  
2007.03.00.103127-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO : ENGENHARIA BRASILANDIA ENBRAL LTDA  
ADVOGADO : MARCELO DE OLIVEIRA FAUSTO FIGUEIREDO SANTOS  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 21 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 91.07.26321-0 21 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Considerando que não se extrai claramente dos cálculos reproduzidos às fls. 347/349 os momentos de incidência dos juros de mora em continuação, de acordo com o que restou explanado na decisão de fls. 359/360, requisito informações ao i. Magistrado, nos termos do inciso IV do artigo 527, do Código de Processo Civil.

Oficie-se ao MM. Juízo *a quo*.

Após, retornem os autos conclusos.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de setembro de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00088 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027883-48.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.027883-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
AGRAVANTE : RODOVIARIO RAMOS LTDA  
ADVOGADO : RAQUEL ELITA ALVES PRETO VILLA REAL e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00107728420104036100 12 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

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 obter o imediato processamento e julgamento de recurso administrativo, bem como a suspensão da exigibilidade do crédito tributário decorrente dos valores de IRRF e CSRF que foram objeto de compensação, além da garantia de que a autoridade apontada como coatora não vá praticar qualquer ato tendente à cobrança dos valores controvertidos, indeferiu a 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, 15 de setembro de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00089 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023240-47.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.023240-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
AGRAVANTE : UNICARD BANCO MULTIPLO S/A e outros  
ADVOGADO : ANGELA BEATRIZ PAES DE BARROS DI FRANCO  
SUCEDIDO : BANCO DEL REY DE INVESTIMENTOS S/A  
AGRAVANTE : UNIBANCO UNIAO DE BANCOS BRASILEIROS S/A  
: UNIBANCO HOLDINGS S/A  
ADVOGADO : ANGELA BEATRIZ PAES DE BARROS DI FRANCO  
SUCEDIDO : BANCO BANDEIRANTES DE INVESTIMENTOS S/A  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 00090951019964036100 1 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Visto: fls. 192/196.

Trata-se de pedido de reconsideração da decisão de fls. 189/190, que determinou a conversão do agravo de instrumento em retido.

Diante da argumentação expendida pelos recorrentes, no sentido de que o pedido de desistência formulado no mandado de segurança, com renúncia ao direito material, afastou a hipótese de futuro recurso de apelação, reconheço adequada a forma por instrumento do presente agravo, razão por que reconsidero a decisão de fls. 189/190.

Conforme já relatado, os agravantes defendem a possibilidade de levantamento do saldo remanescente dos depósitos judiciais. Afirmam que atenderam a todos os requisitos para adesão ao parcelamento de débitos, tendo sido homologada a desistência da ação originária, razão por que têm o direito de levantar a parcela correspondente aos juros cujo pagamento foi exonerado pelo art. 1º, § 3º, I, da Lei n. 11.941/2009. Requerem a antecipação da tutela recursal.

Decido.

Sem adentrar o mérito da controvérsia referente à validade da adesão ao parcelamento mencionado, não reconheço o risco de perecimento do direito a justificar a antecipação da tutela requerida.

O d. magistrado *a quo* indeferiu o pedido de levantamento parcial do valor depositado em juízo tendo em vista os argumentos apresentados pela Fazenda Nacional, resumidos no fato de que não há comprovação de que a parte impetrante obteve o deferimento da adesão ao programa instituído pela Lei n. 11.941/2009.

Nesse sentido, parece-me que o pedido de conversão em renda da União de parte dos depósitos, com o desígnio de adimplir o parcelamento aludido, bem como de levantamento do saldo remanescente pelos impetrantes dependeria da efetiva adesão ao programa, o que não se demonstrou nos autos.

Ante o exposto, **INDEFIRO** a antecipação da tutela recursal.

Nos termos do artigo 527, IV, do Código de Processo Civil, oficie-se ao MM. Juízo *a quo* requisitando informações.

Cumpra-se o artigo 527, V, do Diploma Processual.

Após, dê-se vista ao Ministério Público Federal.

Por fim, retornem-se os autos conclusos para inclusão em pauta.

Int.

São Paulo, 14 de setembro de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00090 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028240-28.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.028240-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
AGRAVANTE : VISTEON SISTEMAS AUTOMOTIVOS LTDA e outro  
ADVOGADO : MARCELO SALLES ANNUNZIATA  
AGRAVANTE : FORD IND/ E COM/ LTDA  
ADVOGADO : MARCELO SALLES ANNUNZIATA e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 17 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 06508196219844036100 17 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que, em ação anulatória de débito fiscal em fase de execução de sentença, indeferiu o pedido de alteração do polo ativo, com expedição de alvará de levantamento do valor depositado nos autos e cobrança de honorários advocatícios em nome de Visteon Sistemas Automotivos Ltda.

Argumentam as recorrentes, em síntese, que a empresa Visteon é cessionária do crédito de Ford Indústria e Comércio (atual Nupen Participações), a qual deu início à execução de sentença, requerendo a alteração do polo ativo, a expedição de alvará de levantamento do depósito judicial e a cobrança dos honorários advocatícios. Afirmam que não se trata de sucessão de empresas, mas de contrato de cessão e transferência onerosa de estabelecimento, segundo o qual todo o contencioso tributário de Ford Indústria e Comércio relativo a fatos geradores ocorridos até 31.12.1999 foi alocado para Visteon Sistemas Automotivos Ltda., de forma que o crédito objeto do processo originário pertence a esta pessoa jurídica. Requerem a antecipação da tutela recursal para que seja determinado o início da execução de sentença com a alteração do polo ativo referida.

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.

Como bem observado pela d. magistrada *a quo*, os documentos apresentados pelas partes comprovam a cessão onerosa de estabelecimentos entre Ford Brasil Ltda. (CNPJ n. 57.290.355/0001-80) e Visteon Sistemas Automotivos Ltda. (CNPJ n. 03.509.521/0001-67), com transferência de ativos e passivos (fls. 328/340), mas não demonstram que aquela é cessionária dos direitos da autora Ford Indústria e Comércio Ltda. (CNPJ n. 61.376.414/0001-04 e n. 61.376.414/0023-10 - filial), vencedora da demanda originária.

Dessa forma, a alteração do polo ativo para a execução de julgado, com expedição de alvará de levantamento e cobrança de honorários em favor de Visteon Sistemas Automotivos Ltda., não me parece encontrar amparo jurídico nos autos. Com efeito, não há elementos que evidenciem, de plano, o liame sucessivo entre a autora e a pessoa jurídica que cedeu direitos creditórios à agravante Visteon Sistemas Automotivos Ltda.

Por conseguinte, não verifico fundamentos suficientes para reformar, ao menos por ora, a decisão recorrida.

Ante o exposto, **INDEFIRO** a antecipação da tutela recursal.

Nos termos do art. 527, IV, do Código de Processo Civil, oficie-se ao MM. Juízo *a quo* requisitando informações.

Cumpra-se o artigo 527, V, do Código de Processo Civil.

Após, retornem-se conclusos os autos para inclusão em pauta.

Int.

São Paulo, 20 de setembro de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00091 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016756-50.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.016756-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
AGRAVANTE : BROISLER IND/ DE ARTEFATOS DE MADEIRA LTDA -ME  
ADVOGADO : JOÃO ALBERTO BROISLER FALCÃO e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE S J RIO PRETO SP  
No. ORIG. : 2008.61.06.012045-9 6 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

## DECISÃO

Visto.

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que, em autos de embargos à execução fiscal, indeferiu o pedido de benefício da justiça gratuita.

Foi indeferida a antecipação da tutela recursal pleiteada (fl. 62).

Considerando-se os documentos de fls. 72/75, comprobatórios de que foi proferida sentença de mérito no feito originário, sem condenação ao pagamento de honorários advocatícios, manifeste-se a recorrente, em 05 (cinco) dias, se subsiste seu interesse no prosseguimento do agravo de instrumento. O silêncio será interpretado como manifestação de desinteresse.

Int.

São Paulo, 20 de setembro de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00092 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028302-68.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.028302-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
AGRAVANTE : FRANCISCO SERAFIM FILHO e outros  
: CELIA MACHADO SERAFIM  
: MARTA MACHADO SERAFIM  
ADVOGADO : MARCELLO ZANGARI e outro  
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : DANIEL POPOVICS CANOLA e outro  
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 19 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00321601420084036100 19 Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que determinou, em sede de cumprimento de sentença, a intimação da agravada para recolher o montante devido.

Houve por bem o magistrado *a quo* assim proceder ao argumento de que se impõe necessária intimação do devedor para a fluência do prazo do artigo 475-J do CPC.

Sumariamente, a agravante alega que não seria necessária intimação da parte sucumbente para pagar o valor devido, já que, a partir da vigência do artigo 475-J do CPC, o prazo seria contado do trânsito em julgado. Entende cabível a imposição da multa de 10% independentemente de intimação da agravada.

Decido.

No que concerne à necessidade de intimação do devedor para a fluência do prazo do artigo 475-J do CPC, em um primeiro momento, posicionei-me quanto à sua desnecessidade, devendo o prazo começar a correr do trânsito em julgado da sentença. Nesse sentido, trago à baila precedente da Terceira Turma em acórdão de minha relatoria, *in verbis*:

**PROCESSO CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - IMPUGNAÇÃO - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - PENHORA ONLINE - RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.**

1 - Não há que se falar em intimação para pagar, pois a partir da vigência do art. 475-J, CPC, o prazo se conta do trânsito em julgado da decisão judicial e prescinde da intimação, como decidiu o Superior Tribunal de Justiça no seu papel de uniformizador da interpretação da lei federal.

2 - Se era aguardada a manifestação da exequente quanto aos bens nomeados pela executada, a partir de então se aplica a lei nova, contudo, aproveitando os atos processuais já consumados, conciliando novel lei e antiga, como forma de atingir a finalidade do processo, ou seja, a plena satisfação do direito pleiteado. Com a penhora, a execução está garantida, não podendo a executada sofrer multa sobre o não pagamento do débito.

3 - Estão ausentes os requisitos autorizadores da diligência para a constrição dos ativos financeiros da empresa.

4 - Por outro lado, o Juízo processante tem percepção privilegiada de qualquer conduta procrastinatória ou que importe má-fé pela parte e seus patronos, logo, sua decisão deve ser mantida como forma de prestigiar a jurisdição, eis que, em um primeiro momento, não se encontra eivada de qualquer mácula legal. Todavia, vislumbro que a condenação dos patronos em 20% como indenização revela-se ao menos excessiva, embora lastreada em autorização legal (art. 18, § 2º, CPC).

Esse entendimento era o mesmo adotado pelo Superior Tribunal de Justiça.

Entretanto, o Superior Tribunal de Justiça, por meio de sua Corte Especial, revendo posição anterior, consolidou entendimento de que, para o cumprimento de sentença e imposição da multa de 10%, seria imprescindível a intimação do devedor, por meio de seu advogado, para pagar o valor devido no prazo de 15 dias. É o que se depreende da leitura do Informativo 429 do STJ, a seguir colacionado:

**CUMPRIMENTO. SENTENÇA. INTIMAÇÃO.**

*Tratou-se de REsp remetido pela Terceira Turma à Corte Especial, com a finalidade de obter interpretação definitiva a respeito do art. 475-J do CPC, na redação que lhe deu a Lei n. 11.232/2005, quanto à necessidade de intimação pessoal do devedor para o cumprimento de sentença referente à condenação certa ou já fixada em liquidação. Diante disso, a Corte Especial entendeu, por maioria, entre outras questões, que a referida intimação deve ser feita na pessoa do advogado, após o trânsito em julgado, eventual baixa dos autos ao juízo de origem, e a aposição do "cumpra-se"; pois só após se iniciaria o prazo de quinze dias para a imposição da multa em caso de não pagamento espontâneo, tal como previsto no referido dispositivo de lei. Como destacou o Min. João Otávio de Noronha em seu voto vista, a intimação do devedor mediante seu advogado é a solução que melhor atende ao objetivo da reforma processual, visto que não comporta falar em intimação pessoal do devedor, o que implicaria reeditar a citação do processo executivo anterior, justamente o que se tenta evitar com a modificação preconizada pela reforma. Aduziu que a dificuldade de localizar o devedor para aquela segunda citação após o término do processo de conhecimento era um dos grandes entraves do sistema anterior, por isso ela foi eliminada, conforme consta, inclusive, da exposição de motivos da reforma. Por sua vez, o Min. Fernando Gonçalves, ao acompanhar esse entendimento, anotou que, apesar de impor-se ônus ao advogado, ele pode resguardar-se de eventuais acusações de responsabilidade pela incidência da multa ao utilizar o expediente da notificação do cliente acerca da necessidade de efetivar o pagamento, tal qual já se faz em casos de recolhimento de preparo. A hipótese era de execução de sentença proferida em ação civil pública na qual a ré foi condenada ao cumprimento de obrigação de fazer, ao final convertida em perdas e danos (art. 461, § 1º, do CPC), ingressando a ora recorrida com execução individual ao requerer o pagamento de quantia certa, razão pela qual o juízo determinou a intimação do advogado da executada para o pagamento do valor apresentado em planilha, sob pena de incidência da multa do art. 475-J do CPC. Precedentes citados: REsp 954.859-RS, DJ 27/8/2007; REsp 1.039.232-RS, DJe 22/4/2008; Ag 965.762-RJ, DJe 1º/4/2008; Ag 993.387-DF, DJe 18/3/2008, e Ag 953.570-RJ, DJ 27/11/2007. REsp 940.274-MS, Rel. originário Min. Humberto Gomes de Barros, Rel. para acórdão Min. João Otávio de Noronha, julgado em 7/4/2010*

Com efeito, devido à mudança de entendimento da Corte unificadora de interpretação da legislação federal, passo a adotar tal posicionamento, razão pela qual 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, 16 de setembro de 2010.

**NERY JÚNIOR**

Desembargador Federal Relator

00093 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026601-72.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.026601-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
AGRAVANTE : SALVADOR ABDALA THOME  
ADVOGADO : JOEL PEREIRA DE NOVAIS  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
PARTE RE' : TATICA TRABALHO TEMPORARIO LTDA  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE MOGI DAS CRUZES SP

No. ORIG. : 07.00.00133-8 A Vr MOGI DAS CRUZES/SP

DECISÃO

Cuidam-se os autos de agravo de instrumento interposto em face de decisão, proferida pelo MM Juiz de Direito investido de Jurisdição Federal, que rejeitou exceção de pré-executividade.

O agravo foi interposto perante o E.Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo em 12/3/2010.

Em que pese a argumentação da agravante, o presente recurso não merece prosperar porquanto manifestamente inadmissível, haja vista que a decisão recorrida foi prolatada pelo Juízo Estadual investido na jurisdição federal, de modo que a impugnação dessas decisões deve ocorrer perante o Tribunal Regional Federal e não perante o Tribunal de Justiça do respectivo Estado, nos termos do art. 108, II, da Constituição Federal.

Assim, configurada a ocorrência de erro grosseiro, não merece prosseguimento o recurso interposto.

Ademais, não se revela presente a tempestividade recursal, na medida em que, esta deve ser aferida quando do protocolo junto ao Tribunal competente. Nesse sentido, colaciono decisões deste E. Tribunal Federal, *in verbis*:

*EXECUÇÃO FISCAL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1.º CPC. ENDEREÇAMENTO ERRÔNEO. INTEMPESTIVIDADE. 1- Dentre os requisitos que compõem a regularidade formal do recurso de agravo de instrumento, se sobressai o seu endereçamento ao tribunal competente, que deve ser realizado corretamente. 2- Conforme o Art. 109, § 4º, da Constituição Federal, em se tratando de decisão interlocutória proferida pelo juízo estadual no exercício da jurisdição delegada pelo § 3º, a competência para o processamento e julgamento do agravo cabe ao Tribunal Regional Federal da respectiva seção judiciária. 3- O endereçamento ao Tribunal de Justiça caracteriza erro grosseiro, inviabilizando, a um só tempo, a fungibilidade recursal e a interrupção ou suspensão do prazo adequado à sua interposição. 4 - Agravo a que se nega provimento. (TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO - AI 200803000340555 - RELATOR DESEMBARGADOR FEDERAL HENRIQUE HERKENHOFF - DJF3 CJ2 DATA:12/02/2009)*  
*PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - DECISÃO PROFERIDA POR JUIZ DE DIREITO INVESTIDO DE COMPETÊNCIA FEDERAL DELEGADA - INTERPOSIÇÃO ERRÔNEA DO RECURSO PERANTE O TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO - ENTRADA DO AGRAVO NO TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL COMPETENTE APÓS O PRAZO LEGAL - INTEMPESTIVIDADE CONFIGURADA - AGRAVO LEGAL IMPROVIDO. 1. Agravo legal tirado contra decisão do Relator que negou seguimento ao agravo de instrumento por intempestividade. No agravo de instrumento o recorrente impugna decisão proferida por Juiz Estadual investido de competência federal delegada nos autos de execução fiscal de dívida ativa previdenciária. 2. Considerando que o recurso cabível deveria ser dirigido diretamente ao Tribunal Regional Federal (Constituição Federal artigo 109, § 4º), configura-se erro grosseiro sua interposição no Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, circunstância esta que inviabiliza a interrupção do prazo recursal. 3. A aferição da tempestividade do recurso deve ser feita pela data do seu protocolo no tribunal competente. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça e deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região. 4. Agravo legal improvido. (TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO - AI 200303000702662 - RELATOR JUIZ FEDERAL JOHONSOM DI SALVO - DJF3 CJ1 DATA:03/09/2009)*

*Ex positis*, forte na fundamentação supra, **nego seguimento** ao agravo de instrumento interposto, com supedâneo no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, por se tratar de recurso manifestamente inadmissível.

Intimem-se.

Após, arquivem-se os autos.

São Paulo, 16 de setembro de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00094 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026760-15.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.026760-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR

AGRAVANTE : VINICOLA AMALIA LTDA

ADVOGADO : KARINA FERNANDA DE PAULA

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE JUNDIAI SP

No. ORIG. : 10.00.00242-3 A Vr JUNDIAI/SP

DECISÃO

Cuidam-se os autos de agravo de instrumento interposto em face de decisão, proferida pelo MM Juiz de Direito investido de Jurisdição Federal, que indeferiu a liminar, em medida cautelar inominada, para suspender o leilão e seus efeitos.

O agravo foi interposto perante o e.Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo em 6/5/2010.

Em que pese a argumentação da agravante, o presente recurso não merece prosperar porquanto manifestamente inadmissível, haja vista que a decisão recorrida foi prolatada pelo Juízo Estadual investido na jurisdição federal, de modo que a impugnação dessas decisões deve ocorrer perante o Tribunal Regional Federal e não perante o Tribunal de Justiça do respectivo Estado, nos termos do art. 108, II, da Constituição Federal.

Assim, configurada a ocorrência de erro grosseiro, não merece prosseguimento o recurso interposto.

Ademais, não se revela presente a tempestividade recursal, na medida em que, esta deve ser aferida quando do protocolo junto ao Tribunal competente. Nesse sentido, colaciono decisões deste E. Tribunal Federal, *in verbis*:

*EXECUÇÃO FISCAL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1.º CPC. ENDEREÇAMENTO ERRÔNEO. INTEMPESTIVIDADE. 1- Dentre os requisitos que compõem a regularidade formal do recurso de agravo de instrumento, se sobressai o seu endereçamento ao tribunal competente, que deve ser realizado corretamente. 2- Conforme o Art. 109, § 4º, da Constituição Federal, em se tratando de decisão interlocutória proferida pelo juízo estadual no exercício da jurisdição delegada pelo § 3º, a competência para o processamento e julgamento do agravo cabe ao Tribunal Regional Federal da respectiva seção judiciária. 3- O endereçamento ao Tribunal de Justiça caracteriza erro grosseiro, inviabilizando, a um só tempo, a fungibilidade recursal e a interrupção ou suspensão do prazo adequado à sua interposição. 4 - Agravo a que se nega provimento. (TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO - AI 200803000340555 - RELATOR DESEMBARGADOR FEDERAL HENRIQUE HERKENHOFF - DJF3 CJ2 DATA:12/02/2009)*  
*PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - DECISÃO PROFERIDA POR JUIZ DE DIREITO INVESTIDO DE COMPETÊNCIA FEDERAL DELEGADA - INTERPOSIÇÃO ERRÔNEA DO RECURSO PERANTE O TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO - ENTRADA DO AGRAVO NO TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL COMPETENTE APÓS O PRAZO LEGAL - INTEMPESTIVIDADE CONFIGURADA - AGRAVO LEGAL IMPROVIDO. 1. Agravo legal tirado contra decisão do Relator que negou seguimento ao agravo de instrumento por intempestividade. No agravo de instrumento o recorrente impugna decisão proferida por Juiz Estadual investido de competência federal delegada nos autos de execução fiscal de dívida ativa previdenciária. 2. Considerando que o recurso cabível deveria ser dirigido diretamente ao Tribunal Regional Federal (Constituição Federal artigo 109, § 4º), configura-se erro grosseiro sua interposição no Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, circunstância esta que inviabiliza a interrupção do prazo recursal. 3. A aferição da tempestividade do recurso deve ser feita pela data do seu protocolo no tribunal competente. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça e deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região. 4. Agravo legal improvido. (TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO - AI 200303000702662 - RELATOR JUIZ FEDERAL JOHONSOM DI SALVO - DJF3 CJI DATA:03/09/2009)*

*Ex positis*, forte na fundamentação supra, **nego seguimento** ao agravo de instrumento interposto, com supedâneo no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, por se tratar de recurso manifestamente inadmissível.

Intimem-se.

Após, arquivem-se os autos.

São Paulo, 16 de setembro de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00095 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0104467-64.2007.4.03.0000/SP  
2007.03.00.104467-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

AGRAVADO : MOMESSO DISTRIBUIDORA DE BEBIDAS LTDA

ADVOGADO : SERGIO DA SILVA FERREIRA e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SOROCABA Sec Jud SP  
No. ORIG. : 2001.61.10.009454-0 1 Vr SOROCABA/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento em que se visa à modificação de decisão, proferida em primeiro grau de jurisdição determinou o levantamento da penhora e a suspensão do curso da execução fiscal.

Conforme documentação acostada aos autos (fls. 308/317), o MM Juízo de origem reconsiderou a decisão, determinando a suspensão do levantamento da penhora.

Intimada, a agravante informou que não remanesce interesse no julgamento do presente recurso (fl. 325).

*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. Intimem-se.

São Paulo, 20 de setembro de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00096 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027658-28.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.027658-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
AGRAVANTE : SILVIO CARLOS DA SILVA e outro  
: DORIVAL DA SILVA JUNIOR  
ADVOGADO : JOSEMAR ANTONIO BATISTA e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
PARTE RE' : SILVA TINTAS LTDA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BAURU Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00043028620054036108 1 Vr BAURU/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que, em sede de execução fiscal, rejeitou exceção de pré-executividade oposta ante a alegação de que os créditos tributários objeto da execução fiscal foram atingidos pela prescrição.

A execução fiscal pretende a cobrança de valores no importe de R\$ 227.489,40 (duzentos e vinte e sete mil, quatrocentos e oitenta e nove reais e quarenta centavos), em 25/4/2005.

O MM. Juízo *a quo* houve por bem rejeitar a exceção, em suma, ao fundamento de que as razões invocadas pelos excipientes, ora agravantes, não demonstraram a ausência flagrante da executividade do título.

A teor da minuta, alegam os agravantes que a prescrição dos créditos torna-se questão de ordem pública, razão pela qual se justifica cabimento da exceção de pré-executividade. Aduzem ter havido prescrição dos débitos ao argumento de que a propositura da execução fiscal se deu após cinco anos da constituição definitiva, que se dá por meio da Declaração de Créditos (DCTF).

Decido.

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 pré-executividade.

Embora, a princípio, a prescrição seja matéria cognoscível 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 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 tributos afetos à modalidade de lançamento por homologação, declarados e não recolhidos pelo contribuinte nas respectivas datas de vencimento.

Em se tratando de tributos lançados por homologação, ocorrendo a declaração do contribuinte, por DCTF, e a falta de pagamento da exação no vencimento, mostra-se incabível aguardar o decurso do prazo decadencial para o lançamento. A declaração do contribuinte elide a necessidade da constituição formal do débito pelo Fisco.

Neste passo, se não houver pagamento no prazo, o valor declarado pode ser imediatamente inscrito em dívida ativa, tornando-se exigível, independentemente de qualquer procedimento administrativo ou de notificação ao contribuinte, que assumiu a iniciativa e declarou o débito fiscal por ele reconhecido. A declaração do sujeito passivo "constitui" o crédito tributário relativo ao montante informado, tornando dispensável o lançamento.

Ocorre que, no caso em tela, não consta dos autos a data da entrega das DCTF's, de modo que a jurisprudência houve por bem adotar como termo *a quo* do prazo prescricional as datas de vencimentos dos créditos tributários. Nesse sentido, colacionam-se:

**PROCESSO CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - PRESCRIÇÃO PARCIAL - DILAÇÃO PROBATÓRIA.**

*1 - Exceção de pré-executividade é defesa admitida em nosso direito por construção doutrinário-jurisprudencial e tem como escopo a defesa atinente à matéria de ordem pública, tais como a ausência das condições da ação e dos pressupostos de desenvolvimento válido do processo.*

*2 - O prazo prescricional inicia-se na data da constituição definitiva do crédito tributário, que para os tributos sujeitos à homologação se dá com a entrega da DCTF, como o caso dos autos.*

*3 - No presente caso, não há informação da data da entrega da DCTF, devendo-se adotar como termo a quo do prazo prescricional as datas de vencimentos dos créditos tributários.*

*4 - Os vencimentos dos tributos ocorreram entre 12/2/1999 e 14/7/2000. A partir da data dos vencimentos, a Fazenda tem 5 anos para inscrever os créditos não pagos em dívida ativa e ajuizar a execução ativa para sua cobrança.*

*5 - Como a presente execução foi proposta (18/6/2004) antes da alteração legislativa advinda com a promulgação da LC 118/2005, entende esta Turma, que a interrupção da prescrição dá-se com a propositura da ação, já que a Fazenda não pode se prejudicar, uma vez que defende interesse público, pela demora inerente aos mecanismos da Justiça, entendimento, este, pela demora da aplicação da Súmula 78/TFR e 106/STJ.*

*6 - Verifica-se, portanto, que apenas o débito com vencimento em 12/2/1999 encontra-se prescrito, devendo a execução ser extinta em relação a ele, mantendo a cobrança dos demais créditos.*

*7 - Agravo de instrumento parcialmente provido. (TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO - AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - TERCEIRA TURMA - RELATOR DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR - 341664 - DJF3 DATA:02/12/2008 PÁGINA: 481)*

**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 da 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)

Partindo-se, então, dessa premissa, *in casu*, deve ser considerada como marco inicial para a contagem do prazo prescricional de cinco anos a data estabelecida como vencimento do tributo constante da declaração (art. 174 do CTN). Destarte, a partir de tal data, a Fazenda tem 5 anos para inscrever os créditos não pagos em dívida ativa e ajuizar a execução ativa para sua cobrança.

Asseveram os agravantes que teria ocorrido a prescrição.

Quanto à contagem do prazo prescricional, entende esta Turma, que a interrupção da prescrição, nas execuções ajuizadas antes da vigência da LC nº 118/2005, dá-se com a propositura da ação, já que a Fazenda não pode se prejudicar, uma vez que defende interesse público, pela demora inerente aos mecanismos da Justiça, entendimento, este, que decorre da aplicação das Súmulas 78/TFR e 106/STJ. Nesse sentido, colaciono:

**EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. ENTREGA DA DCTF. SÚMULA 106/STJ. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA.**

1.O crédito tributário é constituído com a entrega do DCTF, já que desde esse momento pode a Fazenda inscrever o débito em dívida ativa (STJ, REsp 804323 / RS). In casu, não há a informação da data da entrega da DCTF, dado que também não consta da CDA, devendo-se adotar como termo a quo do prazo prescricional as datas dos vencimentos dos créditos tributários (STJ, REsp 883046 / RS).

2.A partir da data dos vencimentos, a Fazenda tem 5 anos para inscrever os créditos não pagos em dívida ativa e ajuizar a execução ativa para sua cobrança.

3.Execução proposta antes da alteração legislativa advinda com a promulgação da LC nº 118/2005, entende esta Turma, que a interrupção da prescrição dá-se com a propositura da ação, já que a Fazenda não pode se prejudicar, uma vez que defende interesse público, pela demora inerente aos mecanismos da Justiça, entendimento, este, que decorre da aplicação das Súmulas 78/TFR e 106/STJ.

4.Apelação provida. (TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO - AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1330818 - TERCEIRA TURMA - RELATOR DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR - DJF3 DATA:09/12/2008 PÁGINA: 324)

Confrontando os dados, verifica-se que, entre a data da constituição do crédito tributário mais recente (15/2/2000), até o ajuizamento da execução (3/6/2005), transcorreu o prazo prescricional dos créditos em cobro.

Assim, merece prosperar o agravo de instrumento interposto. Tendo decorrido lapso superior a cinco anos entre a data dos vencimentos dos tributos e o ajuizamento da execução fiscal, prospera a alegação de prescrição.

*Ex positis*, 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, 17 de setembro de 2010.  
NERY JÚNIOR  
Desembargador Federal Relator

00097 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027100-56.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.027100-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
AGRAVANTE : JOSE CARLOS PEREIRA  
ADVOGADO : REGINA SCHLEIFER PEREIRA (Int.Pessoal)  
AGRAVADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro  
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : LEILA LIZ MENANI e outro  
AGRAVADO : Banco do Brasil S/A  
ADVOGADO : LUIZ FERNANDO MAIA e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE ARACATUBA SecJud SP  
No. ORIG. : 00065811420064036107 2 Vr ARACATUBA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que, proferida em autos de ação ordinária, deixou de processar a apelação interposta pelo agravante.

Houve por bem o Juízo *a quo* deixar de receber a apelação interposta ao argumento de que a decisão recorrida - exclusão de litisconsorte da lide e remessa para a Justiça Estadual - seria, na verdade, mero despacho recorrível mediante agravo de instrumento.

Inconformado, o agravante requer, em apertada síntese, a reforma da decisão ora impugnada. Aduz que, de maneira alguma, pode se qualificar de interlocutório o despacho que exclui do processo uma das partes e determina a remessa dos autos para a Justiça Estadual. Afirma que, quanto a essa parte, a decisão seria definitiva, sendo impugnada mediante apelação. Dessa forma, requer o recebimento e processamento do recurso de apelação interposto.

Decido.

Cuida-se de agravo em que o recorrente alega que, devido à natureza terminativa quanto à exclusão de litisconsortes da demanda e conseqüente remessa do feito para a Justiça Estadual, o recurso cabível em face de tal decisão seria a apelação.

Feitas essas considerações, destaco que, apesar da natureza terminativa em relação aos litisconsortes, aquele pronunciamento jurisdicional, conforme o sistema de recursos adotado pelo Código de Processo Civil, constitui decisão interlocutória (artigo 162, §2.º do Código de Processo Civil), porquanto não pôs fim ao processo, devendo, portanto, ser impugnada por meio do recurso de agravo, nos termos do artigo 522 do Código de Processo Civil.

Nesse sentido, já decidi o egrégio Superior Tribunal de Justiça:

*RECURSO ESPECIAL - ALÍNEAS 'A' E 'C' - PROCESSO CIVIL - AÇÃO DE CONHECIMENTO - EXCLUSÃO DE LITISCONSORTE PASSIVO - INDEFERIMENTO DA INICIAL EM RELAÇÃO A UM DOS RÉUS - EXTINÇÃO DA AÇÃO E NÃO DO PROCESSO - DECISÃO INTERLOCUTÓRIA - RECURSO CABÍVEL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE RECURSAL.*

*- É firme a orientação doutrinária e jurisprudencial no sentido de que o ato judicial que exclui o litisconsorte passivo não põe termo ao processo, mas somente à ação em relação a um dos réus. Por essa razão, o recurso cabível é o agravo de instrumento, e não apelação (cf. REsp n. 164.729/SP, rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, DJU 01.06.1998, REsp n. 219.132/RJ, rel. min. Ruy Rosado de Aguiar, DJU 01.11.1999 e REsp n. 14.878/SP, rel. para acórdão Min. Eduardo Ribeiro, DJU 16.03.1992, dentre outros).*

*- Se inexistir dúvida objetiva acerca do recurso cabível, não se admite a aplicação do princípio da fungibilidade recursal.*

*- Recurso especial não conhecido. (STJ, REsp. 427786/RS, Relator Ministro FRANCIULLI NETTO, DJU 4.8.2003, p. 265).*

O mesmo entendimento é compartilhado por este Egrégio Tribunal Regional, senão vejamos:

*PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO CÍVEL. SFH. EXCLUSÃO DA CEF. REMESSA DOS AUTOS À JUSTIÇA ESTADUAL. NATUREZA JURÍDICA DO ATO JUDICIAL. RECURSO CABÍVEL.*

*I - O ato pelo qual o juiz exclui a CEF do pólo passivo da demanda e determina a remessa dos autos à Justiça Estadual constitui decisão interlocutória, passível de correção pela via do agravo de instrumento, eis que não implica fim do processo, permanecendo a lide com relação às outras partes. Inteligência do art. 162 do CPC.*

*II - Erro na interposição do recurso que não se depara escusável. Inaplicabilidade do princípio da fungibilidade.*

III - Recurso não conhecido. (TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO - AC - APELAÇÃO CÍVEL - 639640 - Processo: 200061030025255 UF: SP - RELATOR DESEMBARGADOR FEDERAL PEIXOTO JUNIOR - DJF3 DATA:16/09/2008)

Com efeito, determinada a natureza jurídica do pronunciamento judicial e o cabimento do agravo para impugnar a decisão, irretocável a decisão do magistrado *a quo* que deixou de receber o recurso de apelação interposto, razão pela qual mantém-se 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, 17 de setembro de 2010.  
NERY JÚNIOR  
Desembargador Federal Relator

00098 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026983-65.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.026983-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
AGRAVANTE : RICCI E ASSOCIADOS ENGENHARIA E COM/ LTDA  
ADVOGADO : MARISTELA ANTONIA DA SILVA e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00464476120074036182 7F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que, em sede de execução fiscal, indeferiu o pleito de suspensão do processo face adesão a parcelamento.

Houve por bem o magistrado *a quo* assim proceder por entender que o parcelamento ainda não se encontrava devidamente homologado pela autoridade fazendária, não tendo ocorrido a suspensão da exigibilidade dos débitos.

Assevera a agravante, em apertada síntese, que o débito está parcelado, de modo que é cabível a suspensão da execução fiscal. Requeru a concessão de efeito suspensivo ao agravo.

Decido.

A adesão a parcelamento dos débitos já ajuizados não corresponde a novação, mas sim dilação do prazo para pagamento.

Desta forma, a execução fiscal não deve ser extinta enquanto não adimplido todo o crédito representado na correspondente CDA.

O C. STJ já havia se manifestado sobre a impossibilidade de extinção do processo quando o débito for objeto de parcelamento posterior ao ajuizamento da ação executiva. Confira-se o seguinte aresto, no particular:

**TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PARCELAMENTO DO DÉBITO. EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO ANTES DO ADIMPLENTO DE TODAS AS PARCELAS. IMPOSSIBILIDADE.**

*O crédito tributário só se extingue nas hipóteses previstas no art. 156 do CTN, em que não se insere o parcelamento da dívida.*

*O parcelamento do débito constituiu mera dilação do prazo de pagamento, não extinguindo a execução antes do adimplemento da última parcela, no prazo, naquele (parcelamento) consignado.*

*(STJ, REsp. 46887/SP, Rel. Min. DEMÓCRITO REINALDO, DJ 24/04/95, p. 10387).*

No mesmo sentido, há precedente desta Corte Regional, especialmente no que tange à suspensão da execução fiscal até o adimplemento da última parcela, senão vejamos:

**PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. PARCELAMENTO DO DÉBITO APÓS O AJUIZAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL.**

*No caso de confissão de dívida e parcelamento posteriores ao ajuizamento da execução fiscal, não se justifica a extinção da mesma, mas tão somente sua suspensão até o pagamento da última parcela, sendo cabível, porém, a extinção dos respectivos embargos, sem julgamento do mérito, por falta de interesse processual do embargante. (AC 1999.03.99.106621-7, Rel Juiz Federal SÉRGIO NASCIMENTO, DJU 24/05/2000, p. 307).*

Ocorre que, ao compulsar os autos, observo que o parcelamento, malgrado a solicitação por parte do contribuinte, quando da decisão agravada, ainda não tinha sido devidamente homologado pela autoridade fazendária.

Nesse ponto, destaco que o Superior Tribunal de Justiça tem entendimento consolidado no sentido de que, estando pendente a homologação do parcelamento, não há ainda suspensão da exigibilidade dos créditos, permanecendo, portanto, ativos os créditos até a perfeita formalização do programa fiscal. Confirmam-se acórdãos nesse sentido:

**PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. AJUIZAMENTO. ADESÃO AO PARCELAMENTO ESPECIAL (PAES). LEI 10.684/2003. MOMENTO EM QUE SE CONFIGURA A SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. 1. A homologação do requerimento de adesão ao Parcelamento Especial - PAES é o termo a quo da suspensão da exigibilidade do crédito tributário (art. 4º, III, da Lei 10.684/2003, c/c o art. 11, § 4º, da Lei 10.522/2002). Não se presta a tal finalidade o simples pedido de parcelamento. 2. Inexiste nulidade se o ajuizamento da execução fiscal ocorrer no intervalo entre o requerimento de adesão e sua respectiva homologação pela autoridade fazendária. 3. Recurso Especial provido. (STJ - RECURSO ESPECIAL - 911360 - REL. MIN. HERMAN BENJAMIN - DJE DATA:04/03/2009)**

**PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. REFIS. SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO. NECESSIDADE DE HOMOLOGAÇÃO DA OPÇÃO, CONDICIONADA À GARANTIA DO DÉBITO. ARROLAMENTO DE BENS. SÚMULA 07 DO STJ. VIOLAÇÃO DO ART. 535, II, DO CPC. INOCORRÊNCIA. 1. A Lei 9.964/2000, que instituiu o Programa de Recuperação Fiscal - REFIS, dispõe que, in verbis: "Art. 3º A opção pelo Refis sujeita a pessoa jurídica a: (...) § 3º A opção implica manutenção automática dos gravames decorrentes de medida cautelar fiscal e das garantias prestadas nas ações de execução fiscal. § 4º Ressalvado o disposto no § 3º, a homologação da opção pelo Refis é condicionada à prestação de garantia ou, a critério da pessoa jurídica, ao arrolamento dos bens integrantes do seu patrimônio, na forma do art. 64 da Lei no 9.532, de 10 de dezembro de 1997. § 5º São dispensadas das exigências referidas no § 4º as pessoas jurídicas optantes pelo Simples e aquelas cujo débito consolidado seja inferior a R\$ 500.000,00 (quinhentos mil reais). (...)" 2. Destarte, o referido diploma legal erige duas espécies de tratamento às empresas que optarem pelo parcelamento do débito mediante adesão ao REFIS, quais sejam: a) às empresas optantes pelo SIMPLES ou cujo débito consolidado seja inferior a R\$ 500.000,00 (quinhentos mil reais), a homologação tácita da opção, de per si, implica, automaticamente, a suspensão da exigibilidade do crédito tributário, sendo prescindível o oferecimento de garantia ou arrolamento de bens; b) às empresas cujos débitos sejam superiores ao limite supracitado, a homologação da adesão ao REFIS deve ser realizada expressamente pelo Comitê Gestor, com a consequente suspensão da exigibilidade do crédito tributário, desde que tenha sido prestada garantia suficiente ou, facultativamente, a critério da pessoa jurídica, tenha havido o arrolamento dos bens integrantes do seu patrimônio, na forma do art. 64, da Lei 9.532/97. 3. "É pacífico o entendimento desta Primeira Seção de que, nos casos de adesão ao REFIS, suspender-se-á a execução fiscal somente após a expressa homologação da opção pelo respectivo Comitê Gestor, a qual está condicionada, no entanto, quando os débitos excederem a R\$500.000,00 (quinhentos mil reais), ao arrolamento de bens ou à apresentação de garantia. No caso de débitos superiores a R\$500.000, 00 (quinhentos mil reais) não ocorre homologação tácita, que a lei permite apenas em relação às empresas optantes pelo SIMPLES e com débitos inferiores a R\$500.000,00." (EREsp 447.184/PR, Rel. Ministro João Otávio de Noronha, DJ 02.08.2004). 4. Nesse sentido, múltiplos precedentes da Primeira Seção: EREsp 715.759/SC, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/05/2007, DJ 08/10/2007; AgRg nos EREsp 388.570/SC, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA SEÇÃO, v.u., julgado em 12.12.2005, DJ 06.03.2006; EDcl no AgRg nos EREsp 415.587/SC, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 18/10/2004, DJ 03/11/2004; EREsp 449.292/RS, Rel. Ministra ELIANA CALMON, PRIMEIRA SEÇÃO, por maioria, julgado em 12.11.2003, DJ 19.12.2003. 5. In casu, consoante assentado na decisão de fls. 57/59, o débito consolidado da recorrente ultrapassa o limite legal, litteris: "De acordo com o art. 4º acima transcrito, a suspensão da exigibilidade dos débitos ajuizados, quando não garantidos, ocorrerá na data da homologação da opção. Em conformidade como art. 13, § único do mesmo Decreto, considerar-se-á tacitamente homologada a opção quando decorridos 75 (setenta e cinco) dias da formalização da opção sem manifestação expressa por parte do Comitê Gestor. Entretanto, o art. 10, §§ 2º e 3º estabelece que opção pelo REFIS é condicionada à prestação de garantia, ficando dispensadas as pessoas jurídicas cujo débito consolidado seja inferior a R\$ 500.000,00 (quinhentos mil reais), o que não ocorre no presente caso, conforme documento de fl. 25." 6. Deveras, não restou comprovado o arrolamento de bens suficientes à garantia do débito tributário, o que restou expressamente consignado pela decisão de fls. 92: "Não havendo a comprovação de que foi realizada a averbação do arrolamento,**

*nos termos do art. 4º da IN 26/2001, mantenho, em todos os seus termos, a decisão de fls. 51/53.", por isso que infirmar a referida decisão demanda o revolvimento do contexto fático-probatório dos autos, o que é vedado na estreita via do recurso especial, ante o óbice erigido pela Súmula 07 do STJ. 7. Os arts. 515 e 535 do CPC restam incólumes se o Tribunal de origem, embora sucintamente, pronuncia-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão. 8. Recurso especial desprovido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008. (STJ - RECURSO ESPECIAL - 1133710 - REL. MIN. LUIZ FUX - DJE DATA:18/12/2009)*

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, 17 de setembro de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00099 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027392-41.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.027392-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
AGRAVANTE : Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia do Estado de Sao Paulo  
CREA/SP  
ADVOGADO : JORGE MATTAR e outro  
AGRAVADO : DIOGENES MICHELON  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00374635920054036182 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que, em sede de execução fiscal, recebeu o recurso de apelação interposto como embargos infringentes.

O magistrado *a quo* entendeu cabíveis os embargos infringentes ao argumento de que a execução fiscal seria, quando da distribuição, de valor inferior ao determinado no artigo 34 da Lei 6.830/80.

Sustenta a agravante, em síntese, que 50 ORTN seriam hoje equivalentes a R\$ 328,27 (trezentos e vinte e oito reais e vinte e sete centavos). Afirma que o valor da causa do momento da interposição do recurso de apelação seria de R\$ 821,02 (oitocentos e vinte e um reais e dois centavos), superior, portanto, a 50 ORTN. Dessa forma, entende cabível como recurso a apelação e não os embargos infringentes. Requereu o processamento da apelação interposta.

Decido.

O presente agravo versa sobre o recurso cabível de sentenças proferidas em execuções fiscais com valor superior a 50 ORTN.

Quanto ao tema, dispõe a Lei de Execução Fiscal, em seu artigo 34, que, contra as sentenças de primeira instância proferidas em execuções de valor inferior a 50 (cinquenta) ORTNs, são cabíveis, apenas, embargos infringentes e de declaração. E, em conformidade com o entendimento firmado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, 50 ORTNs equivalem a aproximadamente R\$ 328,00 (trezentos e vinte e oito reais). Confira-se:

*Em recurso submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Res. n. 8/2008-STJ (repetitivo), tratou-se de determinar o valor que representa 50 obrigações reajustáveis do Tesouro Nacional (ORTN), visto que, segundo o art. 34 da Lei n. 6.830/1980 (LEF), é cabível apelação das execuções fiscais nas hipóteses em que o valor exceda, na data da propositura da ação, 50 ORTNs (valor de alçada). Conforme o julgado no REsp 607.930-DF, DJ 17/5/2004, que enfrentou a questão no âmbito deste Superior Tribunal, com a extinção da ORTN, o valor de alçada deve ser encontrado a partir da interpretação da norma que extinguiu o índice e o substituiu por outro, mantendo-se a paridade*

das unidades de referência, sem efetuar a conversão para moeda corrente a fim de evitar a perda do valor aquisitivo. Assim, 50 ORTN = 50 OTN = 308,50 BTN = 308,50 UFIR = R\$ 328,27 a partir de janeiro/2001, quando foi extinta a UFIR e desindexada a economia. Dessa forma, o valor de alçada deve ser auferido, observada a paridade com a ORTN, no momento da propositura da execução, levando em conta o valor da causa. Ademais, tal procedimento está em harmonia com a sistemática adotada pelo Manual de Cálculos da Justiça Federal. Também se leva em conta a jurisprudência deste Superior Tribunal que assenta: extinta a UFIR pela MP n. 1.973/2000, convertida na Lei n. 10.552/2002, o índice substitutivo utilizado para a atualização monetária dos créditos do contribuinte com a Fazenda passa a ser o IPCA-E, divulgado pelo IBGE (Res. n. 242/2001-CJF). Precedentes citados: AgRg no Ag 965.535-PR, DJe 6/11/2008; AgRg no Ag 952.119-PR, DJe 28/2/2008; AgRg 952.119-PR, DJe 28/2/2008; REsp 602.179-SC, DJ 27/3/2006, e REsp 761.319-RS, DJ 20/3/2006. REsp 1.168.625-MG, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 9/6/2010. (Informativo de Jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça nº 438, grifou-se)

Com efeito, constata-se que não existe qualquer dificuldade em se interpretar o disposto no artigo 34 da Lei 6.830/80, na medida em que existe valor equivalente em nossa moeda corrente, inclusive com reconhecimento da jurisprudência.

Desse modo, considerando que o débito em execução, no caso dos autos, corresponde a R\$ 453,60 (quatrocentos e cinquenta e três reais e sessenta centavos), como se vê às fls. 16 (inicial da execução fiscal), superando o limite previsto no artigo 34 da Lei de Execução Fiscal, o recurso cabível seria o de apelação e não os embargos infringentes. Nesse sentido, colaciono:

**TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO FISCAL. VALOR INFERIOR AO DE ALÇADA. APELAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE.**

1. O Superior Tribunal de Justiça entende, de forma uníssona, que o recurso de apelação só é cabível nas execuções fiscais cujo valor, à data da propositura da ação, seja superior a 50 ORTN. Precedentes.

2. Agravo regimental não-provido. (SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA - AGA - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - 965535 - RELATOR MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES - DJE DATA:06/11/2008)

Diante do exposto e por esses argumentos, deve o Juízo a quo receber o recurso de apelação interposto, desde que presentes os demais requisitos de admissibilidade, encaminhando-o a este Tribunal Federal.

*Ex positis*, forte na fundamentação supra, com fulcro no art. 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, 16 de setembro de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00100 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027395-93.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.027395-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
AGRAVANTE : Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia do Estado de Sao Paulo CREA/SP  
ADVOGADO : JORGE MATTAR e outro  
AGRAVADO : CECILIA MARIA PARLATO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00359355320064036182 1F Vr SAO PAULO/SP  
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que, em sede de execução fiscal, recebeu o recurso de apelação interposto como embargos infringentes.

O magistrado a quo entendeu cabíveis os embargos infringentes ao argumento de que a execução fiscal seria, quando da distribuição, de valor inferior ao determinado no artigo 34 da Lei 6.830/80.

Sustenta a agravante, em síntese, que 50 ORTN seriam hoje equivalentes a R\$ 328,27 (trezentos e vinte e oito reais e vinte e sete centavos). Afirma que o valor da causa do momento da interposição do recurso de apelação seria de R\$ 822,68 (oitocentos e vinte e dois reais e sessenta e oito centavos), superior, portanto, a 50 ORTN. Dessa forma, entende cabível como recurso a apelação e não os embargos infringentes. Requereu o processamento da apelação interposta.

Decido.

O presente agravo versa sobre o recurso cabível de sentenças proferidas em execuções fiscais com valor superior a 50 ORTN.

Quanto ao tema, dispõe a Lei de Execução Fiscal, em seu artigo 34, que, contra as sentenças de primeira instância proferidas em execuções de valor inferior a 50 (cinquenta) ORTNs, são cabíveis, apenas, embargos infringentes e de declaração. E, em conformidade com o entendimento firmado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, 50 ORTNs equivalem a aproximadamente R\$ 328,00 (trezentos e vinte e oito reais). Confira-se:

*Em recurso submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Res. n. 8/2008-STJ (repetitivo), tratou-se de determinar o valor que representa 50 obrigações reajustáveis do Tesouro Nacional (ORTN), visto que, segundo o art. 34 da Lei n. 6.830/1980 (LEF), é cabível apelação das execuções fiscais nas hipóteses em que o valor exceda, na data da propositura da ação, 50 ORTNs (valor de alçada). Conforme o julgado no REsp 607.930-DF, DJ 17/5/2004, que enfrentou a questão no âmbito deste Superior Tribunal, com a extinção da ORTN, o valor de alçada deve ser encontrado a partir da interpretação da norma que extinguiu o índice e o substituiu por outro, mantendo-se a paridade das unidades de referência, sem efetuar a conversão para moeda corrente a fim de evitar a perda do valor aquisitivo. Assim, 50 ORTN = 50 OTN = 308,50 BTN = 308,50 UFIR = R\$ 328,27 a partir de janeiro/2001, quando foi extinta a UFIR e desindexada a economia. Dessa forma, o valor de alçada deve ser auferido, observada a paridade com a ORTN, no momento da propositura da execução, levando em conta o valor da causa. Ademais, tal procedimento está em harmonia com a sistemática adotada pelo Manual de Cálculos da Justiça Federal. Também se leva em conta a jurisprudência deste Superior Tribunal que assenta: extinta a UFIR pela MP n. 1.973/2000, convertida na Lei n. 10.552/2002, o índice substitutivo utilizado para a atualização monetária dos créditos do contribuinte com a Fazenda passa a ser o IPCA-E, divulgado pelo IBGE (Res. n. 242/2001-CJF). Precedentes citados: AgRg no Ag 965.535-PR, DJe 6/11/2008; AgRg no Ag 952.119-PR, DJe 28/2/2008; AgRg 952.119-PR, DJe 28/2/2008; REsp 602.179-SC, DJ 27/3/2006, e REsp 761.319-RS, DJ 20/3/2006. REsp 1.168.625-MG, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 9/6/2010. (Informativo de Jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça nº 438, grifou-se)*

Com efeito, constata-se que não existe qualquer dificuldade em se interpretar o disposto no artigo 34 da Lei 6.830/80, na medida em que existe valor equivalente em nossa moeda corrente, inclusive com reconhecimento da jurisprudência.

Desse modo, considerando que o débito em execução, no caso dos autos, corresponde a R\$ 486,79 (quatrocentos e oitenta e seis reais e setenta e nove centavos), como se vê às fls. 16 (inicial da execução fiscal), superando o limite previsto no artigo 34 da Lei de Execução Fiscal, o recurso cabível seria o de apelação e não os embargos infringentes. Nesse sentido, colaciono:

**TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO FISCAL. VALOR INFERIOR AO DE ALÇADA. APELAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE.**

1. O Superior Tribunal de Justiça entende, de forma uníssona, que o recurso de apelação só é cabível nas execuções fiscais cujo valor, à data da propositura da ação, seja superior a 50 ORTN. Precedentes.

2. Agravo regimental não-provido. (SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA - AGA - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - 965535 - RELATOR MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES - DJE DATA:06/11/2008)

Diante do exposto e por esses argumentos, deve o Juízo a quo receber o recurso de apelação interposto, desde que presentes os demais requisitos de admissibilidade, encaminhando-o a este Tribunal Federal.

*Ex positus*, forte na fundamentação supra, com fulcro no art. 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, 16 de setembro de 2010.  
NERY JÚNIOR  
Desembargador Federal Relator

00101 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027880-93.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.027880-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
AGRAVANTE : PATRICIA SAYURI OGASAWARA TOZAKI  
ADVOGADO : MARCELO FONSECA BOAVENTURA e outro  
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : JAMIL NAKAD JUNIOR e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 23 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00149611320074036100 23 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que, em sede de cumprimento de sentença, negou pleito da agravante no sentido da condenação em honorários advocatícios.

Houve por bem o magistrado *a quo* assim proceder ao argumento de que não sendo o cumprimento de sentença um processo autônomo, não seriam cabíveis honorários advocatícios.

Sumariamente, a agravante alega que seriam devidos honorários em sede de cumprimento de sentença.

Passo a decidir.

No que pertine à possibilidade de condenação em honorários advocatícios em sede de cumprimento de sentença, o STJ sinaliza positivamente quanto ao pleito por entender que a lei 11.232/2005 não trouxe nenhuma modificação quanto aos honorários. Nesse sentido, colaciono:

**PROCESSO CIVIL. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. NOVA SISTEMÁTICA IMPOSTA PELA LEI Nº 11.232/05. CONDENAÇÃO EM HONORÁRIOS. POSSIBILIDADE.**

- A alteração da natureza da execução de sentença, que deixou de ser tratada como processo autônomo e passou a ser mera fase complementar do mesmo processo em que o provimento é assegurado, não traz nenhuma modificação no que tange aos honorários advocatícios.

- A própria interpretação literal do art. 20, § 4º, do CPC não deixa margem para dúvidas. Consoante expressa dicção do referido dispositivo legal, os honorários são devidos "nas execuções, embargadas ou não".

- O art. 475-I, do CPC, é expresso em afirmar que o cumprimento da sentença, nos casos de obrigação pecuniária, se faz por execução. Ora, se nos termos do art. 20, § 4º, do CPC, a execução comporta o arbitramento de honorários e se, de acordo com o art. 475, I, do CPC, o cumprimento da sentença é realizado via execução, decorre logicamente destes dois postulados que deverá haver a fixação de verba honorária na fase de cumprimento da sentença.

- Ademais, a verba honorária fixada na fase de cognição leva em consideração apenas o trabalho realizado pelo advogado até então.

- Por derradeiro, também na fase de cumprimento de sentença, há de se considerar o próprio espírito condutor das alterações pretendidas com a Lei nº 11.232/05, em especial a multa de 10% prevista no art. 475-J do CPC. Seria inútil a instituição da multa do art. 475-J do CPC se, em contrapartida, fosse abolida a condenação em honorários, arbitrada no percentual de 10% a 20% sobre o valor da condenação. Recurso especial conhecido e provido.

(SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA - RESP - RECURSO ESPECIAL - 102885/SC - RELATORA MINISTRA NANCY ANDRIGHI - DJE DATA:05/03/2009)

**AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO QUE NÃO LOGRA INFIRMAR OS FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA. EXECUÇÃO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. NOVA SISTEMÁTICA INSTITUÍDA PELA LEI N. 11.232/2005. ARTS. 475-I A 475-R DO CPC. MULTA (ART. 475-J DO CPC). CONDENAÇÃO A HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CABIMENTO.**

1. Mantém-se na íntegra a decisão recorrida cujos fundamentos não foram infirmados.

2. Na nova sistemática processual civil instituída pela Lei n. 11.232/2005, é cabível a condenação a honorários advocatícios no estágio da execução denominado "cumprimento de sentença" - arts. 475-I a 475-R do CPC.

3. Agravo regimental desprovido. (SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA - : AGRESP - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 1035289/RJ - JOÃO OTÁVIO DE NORONHA - DJE DATA:26/02/2009)

Assim, merece reforma a decisão agravada.

*Ex positis*, forte na fundamentação supra, com fulcro no art. 557, parágrafo primeiro, do Código de Processo Civil, **concedo 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, 17 de setembro de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00102 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024297-03.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.024297-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
AGRAVANTE : ADILSON LUIZ BASSI  
ADVOGADO : JANAINA CLAUDIA DE MAGALHÃES  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
PARTE RE' : IND/ E COM/ DE MOVEIS MOVEKIT LTDA  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE VOTUPORANGA SP  
No. ORIG. : 02.00.00112-3 A Vr VOTUPORANGA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que indeferiu o cancelamento da penhora de bem imóvel, em sede de execução fiscal.

Decido.

Em que pesem as alegações da agravante, o presente recurso não pode ser conhecido, pela seguinte razão.

O agravo foi interposto via fac-símile como faculta a Lei nº 9.800/99, a qual fixa, no art. 2º, que os originais devem ser entregues em juízo, necessariamente, até cinco dias da data de seu término.

O agravo de instrumento foi interposto em 9/8/2010 e os originais não foram protocolados nesta Corte, inviabilizando o conhecimento deste recurso.

Nesses termos:

*AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - INTERPOSIÇÃO VIA FAX - JUNTADA DOS ORIGINAIS - AUSÊNCIA - RECURSO NÃO CONHECIDO. (STJ, AGRESP 200802185259, Relator Massami Uyeda, Terceira Turma, DJE DATA:15/03/2010).*

*AGRAVO REGIMENTAL. INTERPOSIÇÃO DAS RAZÕES VIA FAX. NÃO APRESENTAÇÃO DOS ORIGINAIS. DESCUMPRIMENTO DO ARTIGO 2º DA LEI 9.800/99. Não se conhece do agravo regimental interposto por fax quando não sobrevém a juntada dos respectivos originais, como determina o artigo 2º, caput, da Lei 9.800/99. Agravo Regimental não conhecido. (STJ, AGA 200601535028, Relator Sidnei Beneti, Terceira Turma, DJE DATA:06/11/2009). PROCESSUAL CIVIL RECURSO INTERPOSTO VIA FAX. AUSÊNCIA DE JUNTADA DOS ORIGINAIS. RECURSO INEXISTENTE. 1. Não se conhece de recurso interposto via fac-símile quando não há, no prazo legal, posterior ratificação da apresentação dos documentos originais. 2. Embargos de declaração não-conhecidos. (STJ, EEAERE 200800636793, Relator João Otávio de Noronha, Corte Especial, DJE DATA:17/09/2009).*

Ante o exposto, **não conheço** do agravo de instrumento.

Intime-se.

Após, arquivem-se os autos.

São Paulo, 27 de agosto de 2010.

Rubens Calixto

Juiz Federal Convocado

00103 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026988-87.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.026988-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
AGRAVANTE : EDNAIDE GUEDES DO NASCIMENTO  
ADVOGADO : JOSE XAVIER MARQUES e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00166049820104036100 9 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que, em sede de ação ordinária, indeferiu a antecipação de tutela pleiteada no sentido de não ser descontado o imposto de renda dos vencimentos da autora, ora agravante.

Houve por bem o Juízo a *quo* assim proceder por não estar comprovado de que a autora receba proventos de aposentadoria.

Aduz a agravante, em apertada síntese, que faria jus à isenção de imposto de renda uma vez que é portadora de moléstia grave e incurável (Hepatite C crônica). Pede a concessão de efeito suspensivo ao recurso.

Decido.

O artigo 6º da Lei nº 7.713/88 que dispõe:

*"Ficam isentos do Imposto sobre a Renda os seguintes rendimentos percebidos por pessoas físicas:*

*(...)*

*XIV- os proventos de aposentadoria ou reforma motivada por acidente em serviço e os percebidos pelos portadores de moléstia profissional, tuberculose ativa, alienação mental, neoplasia maligna, cegueira, hanseníase, paralisia irreversível e incapacitante, cardiopatia grave, doença de Parkison, espondiloartrose anquilosante, nefropatia grave, **hepatopatia grave** estados avançados da doença de Paget (osteíte deformante), Síndrome de imunodeficiência adquirida, com base em conclusão de medicina especializada, mesmo que a doença tenha sido contraída depois da aposentadoria ou reforma.*

*§ 1º A isenção a que se refere o inciso XVII se aplica a rendimentos recebidos a partir:*

*a) do mês da concessão da aposentadoria ou reforma;*

*b) do mês da emissão do laudo ou parecer que reconhecer a moléstia, se esta for contraída após a aposentadoria ou reforma;*

*§ 2º Quando a doença a que se refere o inciso XVII for contraída após a concessão da aposentadoria ou reforma, esta deve ser reconhecida através de parecer ou laudo emitido por dois médicos especialistas na área respectiva ou entidade médica oficial da União;"(grifou-se)*

A agravante realmente comprova através de laudos que é portadora de Hepatite C crônica. Todavia, o Juízo a *quo* considerou que a isenção só é prevista quando da aposentadoria e que, no caso dos autos, em que a agravante ainda não se aposentou, não faria jus à isenção.

Ao meu ver, a isenção instituída pelo art. 6º, XIV da Lei nº 7.713/88, sob análise de seu conteúdo ideológico tem como objetivo tutelar valores constitucionalmente protegidos tais como a saúde, a dignidade humana, resguardando o cidadão que se encontra em precária situação de saúde, os meios necessários ao custeio do tratamento.

O legislador ao isentar o portador da moléstia grave o fez com o intuito de respeitar princípios constitucionais como Direitos Sociais e Políticas Sociais e Econômicas (art. 6º e 196 da CF).

A exigência da aposentadoria para a concessão da isenção ou reforma opõe obstáculo ao gozo do benefício fiscal para aqueles que continuam na ativa, uma vez que, ao invés de minimizar o sofrimento, deliberando a vontade de prosseguir na atividade, impõe-lhe oneração com a cobrança do tributo.

Com efeito, a saúde e a adequada qualidade de vida precisa ser mantida e os custos com o tratamento abrangem tantos os inativos como aqueles que optam para prosseguirem em suas atividades como forma de alento para a sua enfermidade.

Ademais, ainda que a agravante ainda exerça suas atividades laborais, esse fato não lhe retira a gravidade da doença, documentalmente diagnosticada e tampouco o direito à isenção do tributo.

Deste modo, entendo que o tratamento diferenciado existente entre os portadores de moléstia grave que estejam ou não em atividade não se justifica em total afronta ao princípio da isonomia.

Há entendimento do Superior Tribunal de Justiça de que a isenção prevista no artigo 6º, inciso XIV, da Lei 7.713, pode retroagir à data da constatação da enfermidade, ou seja, ainda que o enfermo esteja em atividade:

*TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. MOLÉSTIA GRAVE. ART. 6º, XIV, DA LEI 7.713/88. ISENÇÃO DO IMPOSTO DE RENDA. TERMO A QUO. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. PRESCRIÇÃO. AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO JUROS. CORREÇÃO MONETÁRIA.*

*A jurisprudência do STJ tem decidido que o termo inicial da isenção da imposto de renda sobre proventos de aposentadoria prevista no art. 6º, XIV, da Lei 7.713/88 é a data de comprovação da doença mediante diagnóstico médico. Precedentes: REsp 812.799/SC, 1ª T., Min. José Delgado, DJ de 12.06.2006; REsp 677603/PB, 1ª T., Ministro Luiz Fux, DJ de 25.04.2005; REsp 675.484/SC, 2ª T., Min. João Otávio de Noronha, DJ de 01.02.2005)*

*2. No caso concreto, há laudo emitido pelo serviço médico oficial do Município de Araras - SP reconhecendo que o recorrente é portador de neoplasia maligna desde setembro de 1993, devendo a isenção, em consonância com o disposto nos artigos 30 da Lei nº 9.250, de 26 de dezembro de 95, e 39, §§ 4º e 5º, III, do Decreto nº 3.000, de 26 de março de 1999, ser reconhecida desde então.*

*3. As razões do recurso especial não impugnaram o acolhimento de preliminar de prescrição de parte das parcelas postuladas pelo Juízo de 1º grau, devendo ser mantido, no ponto, o decidido na sentença.*

*4. Está assentada nesta Corte a orientação segundo a qual são os seguintes os índices a serem utilizados na repetição ou compensação de indébito tributário: (a) IPC, de março/1990 a janeiro/1991; (b) INPC, de fevereiro a dezembro/1991; (c) UFIR, a partir de janeiro/1992; (d) taxa SELIC, exclusivamente, a partir de janeiro/1996.*

*5. Nos casos de repetição de indébito tributário, a orientação prevalente no âmbito da 1ª Seção quanto aos juros pode ser sintetizada da seguinte forma: (a) antes do advento da Lei 9.250/95, incidia a correção monetária desde o pagamento indevido até a restituição ou compensação (Súmula 162/STJ), acrescida de juros de mora a partir do trânsito em julgado (Súmula 188/STJ), nos termos do art. 167, parágrafo único, do CTN; (b) após a edição da Lei 9.250/95, aplica-se a taxa SELIC desde o recolhimento indevido, ou, se for o caso, a partir de 1º.01.1996, não podendo ser cumulada, porém, com qualquer outro índice, seja de atualização monetária, seja de juros, porque a SELIC inclui, a um só tempo, o índice de inflação do período e a taxa de juros real.*

*6. Recurso especial a que se dá provimento. (STJ.RES - 900550. Primeira Turma. Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI .DJ DATA:12/04/2007 PG:00254, grifou-se)*

Assim sendo, não há sentido em ser indeferida a isenção postulada.

Ante o exposto, forte na fundamentação supra, **defiro** a concessão de efeito suspensivo para que não seja descontado o imposto de renda dos vencimentos da agravante.

Comunique-se o teor da decisão ao Juízo a *quo* para a tomada das providências cabíveis.

Intimem-se as partes, inclusive a agravada para apresentação de contraminuta.

São Paulo, 20 de setembro de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00104 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014322-54.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.014322-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR

AGRAVANTE : ERIKA HEINRICH GOMES DE FRANCA

ADVOGADO : PAULO ROBERTO GOMES e outro

AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 00034045820094036100 5 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que determinou, em sede de cumprimento de sentença, a intimação da agravada para recolher o montante devido.

Houve por bem o magistrado *a quo* assim proceder ao argumento de que se impõe necessária intimação do devedor para a fluência do prazo do artigo 475-J do CPC.

Sumariamente, a agravante alega que não seria necessária intimação da parte sucumbente para pagar o valor devido, já que, a partir da vigência do artigo 475-J do CPC, o prazo seria contado do trânsito em julgado. Entende cabível a imposição da multa de 10% independentemente de intimação da agravada.

Decido.

No que concerne à necessidade de intimação do devedor para a fluência do prazo do artigo 475-J do CPC, em um primeiro momento, posicionei-me quanto à sua desnecessidade, devendo o prazo começar a correr do trânsito em julgado da sentença. Nesse sentido, trago à baila precedente da Terceira Turma em acórdão de minha relatoria, *in verbis*:

**PROCESSO CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - IMPUGNAÇÃO - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - PENHORA ONLINE - RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.**

1 - Não há que se falar em intimação para pagar, pois a partir da vigência do art. 475-J, CPC, o prazo se conta do trânsito em julgado da decisão judicial e prescinde da intimação, como decidiu o Superior Tribunal de Justiça no seu papel de uniformizador da interpretação da lei federal.

2 - Se era aguardada a manifestação da exequente quanto aos bens nomeados pela executada, a partir de então se aplica a lei nova, contudo, aproveitando os atos processuais já consumados, conciliando novel lei e antiga, como forma de atingir a finalidade do processo, ou seja, a plena satisfação do direito pleiteado. Com a penhora, a execução está garantida, não podendo a executada sofrer multa sobre o não pagamento do débito.

3 - Estão ausentes os requisitos autorizadores da diligência para a constrição dos ativos financeiros da empresa.

4 - Por outro lado, o Juízo processante tem percepção privilegiada de qualquer conduta procrastinatória ou que importe má-fé pela parte e seus patronos, logo, sua decisão deve ser mantida como forma de prestigiar a jurisdição, eis que, em um primeiro momento, não se encontra eivada de qualquer mácula legal. Todavia, vislumbro que a condenação dos patronos em 20% como indenização revela-se ao menos excessiva, embora lastreada em autorização legal (art. 18, § 2º, CPC).

5 - Recurso parcialmente provido. (TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO - AG - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 308935Processo: 200703000857067 UF: SP - RELATOR DESEMBARGADOR FEDERAL NRY JUNIOR - DJU DATA:23/01/2008 PÁGINA: 338)

Esse entendimento era o mesmo adotado pelo Superior Tribunal de Justiça.

Entretanto, o Superior Tribunal de Justiça, por meio de sua Corte Especial, revendo posição anterior, consolidou entendimento de que, para o cumprimento de sentença e imposição da multa de 10%, seria imprescindível a intimação do devedor, por meio de seu advogado, para pagar o valor devido no prazo de 15 dias. É o que se depreende da leitura do Informativo 429 do STJ, a seguir colacionado:

**CUMPRIMENTO. SENTENÇA. INTIMAÇÃO.**

Tratou-se de REsp remetido pela Terceira Turma à Corte Especial, com a finalidade de obter interpretação definitiva a respeito do art. 475-J do CPC, na redação que lhe deu a Lei n. 11.232/2005, quanto à necessidade de intimação pessoal do devedor para o cumprimento de sentença referente à condenação certa ou já fixada em liquidação. Diante disso, a Corte Especial entendeu, por maioria, entre outras questões, que a referida intimação deve ser feita na pessoa do advogado, após o trânsito em julgado, eventual baixa dos autos ao juízo de origem, e a aposição do "cumpra-se"; pois só após se iniciaria o prazo de quinze dias para a imposição da multa em caso de não pagamento espontâneo, tal como previsto no referido dispositivo de lei. Como destacou o Min. João Otávio de Noronha em seu voto vista, a intimação do devedor mediante seu advogado é a solução que melhor atende ao objetivo da reforma processual, visto que não comporta falar em intimação pessoal do devedor, o que implicaria reeditar a citação do processo executivo anterior, justamente o que se tenta evitar com a modificação preconizada pela reforma. Aduziu que a dificuldade de localizar o devedor para aquela segunda citação após o término do processo de conhecimento era um dos grandes entraves do sistema anterior, por isso ela foi eliminada, conforme consta, inclusive, da exposição de motivos da reforma. Por sua vez, o Min. Fernando Gonçalves, ao acompanhar esse entendimento, anotou que, apesar de impor-se ônus ao advogado, ele pode resguardar-se de eventuais acusações de responsabilidade pela incidência da multa ao utilizar a expediente da notificação do cliente acerca da necessidade de efetivar o pagamento, tal qual já se faz em casos de recolhimento de preparo. A hipótese era de execução de sentença proferida em ação civil pública na qual a ré foi condenada ao cumprimento de obrigação de fazer, ao final convertida em perdas e danos (art. 461, § 1º, do CPC), ingressando a ora recorrida com execução individual ao requerer o pagamento de quantia certa, razão pela qual o juízo determinou a intimação do advogado da executada para o pagamento do valor apresentado em planilha, sob pena de incidência da multa do art. 475-J do CPC. Precedentes citados: REsp 954.859-RS, DJ 27/8/2007; REsp 1.039.232-RS, DJe 22/4/2008; Ag 965.762-RJ, DJe 1º/4/2008; Ag 993.387-DF, DJe 18/3/2008, e Ag 953.570-RJ, DJ

27/11/2007. REsp 940.274-MS, Rel. originário Min. Humberto Gomes de Barros, Rel. para acórdão Min. João Otávio de Noronha, julgado em 7/4/2010

Com efeito, devido à mudança de entendimento da Corte unificadora de interpretação da legislação federal, passo a adotar tal posicionamento, razão pela qual 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, 20 de setembro de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00105 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015361-86.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.015361-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO : S/A INDUSTRIAS REUNIDAS F MATARAZZO  
ADVOGADO : ALEXANDRE NASRALLAH e outro  
SUCEDIDO : MATARAZZO S/A PRODUTOS TERMOPLASTICOS  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 06062910719924036182 3F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal em face de decisão que indeferiu liminar em mandado de segurança.

Verifica-se, contudo, da análise dos autos, que não juntou a agravante peça essencial à instrução do agravo, especificamente, cópia integral da decisão ora atacada (art. 525, I, do CPC), estando ausente excerto da fundamentação no *decisum* acostado a fls. 232/232v do presente recurso.

O E. Superior Tribunal de Justiça já decidiu que "*não se conhece de agravo de instrumento deficiente quanto ao traslado da íntegra da decisão agravada (Código de Processo Civil, artigo 544, parágrafo 1º). Precedentes.*" (AGA nº 433.323/RS, Sexta Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 29/10/2002, v.u., DJ 7/4/2003).

Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 20 de setembro de 2010.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

00106 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017528-76.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.017528-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
AGRAVANTE : UNIAO COM/ DE CEREAIS LTDA  
ADVOGADO : JOSE LUIZ MATTHES  
AGRAVADO : Instituto Nacional de Metrologia Normalizacao e Qualidade Industrial INMETRO  
ADVOGADO : ANTONIO LIMA DOS SANTOS  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE LEME SP  
No. ORIG. : 06.00.04318-5 A Vr LEME/SP  
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por UNIAO COM/ DE CEREAIS LTDA em face de decisão que, em execução fiscal, deferiu a penhora *on line* de ativos financeiros em nome dos executados, até o limite da dívida, em substituição à penhora anteriormente realizada.

Sustenta a agravante, em síntese, que: a) a penhora recaiu sobre mercadorias do estoque rotativo da empresa, consoante requerido pelo próprio exequente; b) os bens constritos garantiam integralmente o valor do débito executado; e c) possui outros bens capazes de satisfazer a execução, sendo incabível, no caso em análise, a penhora *on line* de seus ativos financeiros, já que esta é medida excepcional que somente deve ser adotada após esgotados os meios para garantia do pretense débito fiscal.

Requer a concessão de efeito suspensivo e, ao final, o provimento do recurso para que seja reformada a decisão agravada, determinando-se o desbloqueio dos valores indevidamente constritos.

Aprecio.

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Compulsando os autos verifica-se que o pedido de substituição da penhora anteriormente realizada baseou-se no fato de que os bens anteriormente penhorados (quinhentos quilos de feijão tipo carioca, avaliados em R\$ 6,00 o quilo - fls. 53) foram levados duas vezes a leilão, sendo que todos restaram negativos, consoante certidões de fls. 95/96.

Assim, considerando a penhora anteriormente efetivada nos autos, entendo que o pedido da ora agravada de substituição da penhora por valores constantes de contas em instituições financeiras encontra fundamento legal no inciso II do artigo 15 da Lei n. 6.830/80, o qual prevê:

*"Art. 15 - Em qualquer fase do processo, será deferida pelo Juiz:*

*I - ao executado, a substituição da penhora por depósito em dinheiro ou fiança bancária; e*

***II - à Fazenda Pública, a substituição dos bens penhora dos por outros, independentemente da ordem enumerada no artigo 11, bem como o reforço da penhora insuficiente."***

Quanto à questão relativa à penhora efetivada por meio do convênio denominado Bacenjud, tinha esta Terceira Turma entendimento de que os elementos constantes do sistema financeiro revestem-se de caráter sigiloso que não deve ser afastado, a não ser em situações especiais nas quais se vislumbre relevante interesse da Justiça, dentre as quais se enquadraria a hipótese de, em execução fiscal, restarem esgotadas as possibilidades de localização de bens passíveis de constrição, suficientes à garantia do crédito e prosseguimento do feito. Esse entendimento, inclusive, era o mesmo manifestado pelo Superior Tribunal de Justiça.

No entanto, com o advento da Lei 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, após 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 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 na Lei de Execuções Fiscais (Lei n. 6.830/1980, artigo 11) e no próprio Código de Processo Civil, aplicado subsidiariamente para a cobrança da dívida ativa da União, dos Estados e do Município.

Veja-se, a seguir, julgados do Superior Tribunal de Justiça nesse sentido:

***"AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA ON-LINE. BACEN JUD. EXAURIMENTO DAS DILIGÊNCIAS PARA A LOCALIZAÇÃO DE BENS PASSÍVEIS DE PENHORA. DESNECESSIDADE. EXECUÇÃO POSTERIOR À VIGÊNCIA DA LEI Nº 11.382/2006. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.***

*1. É firme a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça em que, após as modificações introduzidas pela Lei nº 11.382/2006, o bloqueio de ativos financeiros pelo Sistema Bacen Jud prescinde do esgotamento das diligências para a localização de outros bens passíveis de penhora.*

*Agravo regimental improvido."*

(AgRg no Ag 1230232, Relator Ministro HAMILTON CARVALHIDO, 1ª Turma, j. 17/12/2009, DJe 02/02/2010)  
"PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - BLOQUEIO DE ATIVOS FINANCEIROS POR MEIO DO SISTEMA BACENJUD - ARTIGOS 655 E 655-A DO CPC, ALTERADOS PELA LEI N. 11.382/06 - DECISÃO POSTERIOR - APLICABILIDADE.

1. A Lei n. 11.382, de 6 de dezembro de 2006, publicada em 7 de dezembro de 2006, alterou o CPC quando incluiu os depósitos e aplicações em instituições financeiras como bens preferenciais na ordem de penhora como se fossem dinheiro em espécie (artigo 655, I) e admitiu que a constrição se realizasse por meio eletrônico (artigo 655-A).

2. A decisão de primeiro grau que indeferiu a medida foi proferida em 20 de abril de 2007, após o advento da Lei n. 11.382/06, assim tanto ela como o acórdão recorrido devem ser reformados para adequação às novas regras processuais. Recurso especial provido."

(RESP nº 1056246, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, 2ª Turma, j. 10/6/2008, DJE de 23/06/2008)

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PENHORA ON LINE. ARTS. 655 E 655-A DO CPC. ART. 185-A DO CTN. SISTEMA BACEN-JUD. PEDIDO REALIZADO NO PERÍODO DE VIGÊNCIA DA LEI N. 11.382, DE 6 DE DEZEMBRO DE 2006. PENHORA ENTENDIDA COMO MEDIDA EXCEPCIONAL. NÃO COMPROVAÇÃO DO EXAURIMENTO DE DILIGÊNCIAS PARA BUSCA DE BENS DE EXECUTADO. SÚMULA N. 7/STJ. NOVA JURISPRUDÊNCIA DO STJ APLICÁVEL AOS PEDIDOS FEITOS NO PERÍODO DE VIGÊNCIA DA ALUDIDA LEI. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A jurisprudência de ambas as Turmas que compõem a Primeira Seção desta Corte é firme no sentido de admitir a possibilidade de quebra do sigilo bancário (expedição de ofício ao Banco Central para obter informações acerca da existência de ativos financeiros do devedor), desde que esgotados todos os meios para localizar bens passíveis de penhora.

2. Sobre o tema, esta Corte estabeleceu dois entendimentos, segundo a data em que foi requerida a penhora, se antes ou após a vigência da Lei n. 11.382/2006.

3. A primeira, aplicável aos pedidos formulados antes da vigência da aludida lei, no sentido de que a penhora pelo sistema Bacen-JUD é medida excepcional, cabível apenas quando o exequente comprova que exauriu as vias extrajudiciais de busca dos bens do executado. Na maioria desses julgados, o STJ assevera que discutir a comprovação desse exaurimento esbarra no óbice da Súmula n. 7/STJ.

4. Por sua vez, a segunda solução, aplicável aos requerimentos realizados após a entrada em vigor da mencionada lei, é no sentido de que essa penhora não exige mais a comprovação de esgotamento de vias extrajudiciais de busca de bens a serem penhorados. O fundamento desse entendimento é justamente o fato de a Lei n. 11.382/2006 equiparar os ativos financeiros a dinheiro em espécie.

5. No caso em apreço, o Tribunal a quo indeferiu o pedido de penhora justamente porque a considerou como medida extrema, não tendo sido comprovada a realização de diligências hábeis a encontrar bens a serem penhorados.

6. Como o pedido foi realizado dentro do período de vigência da Lei n. 11.382/2006, aplica-se o segundo entendimento.

7. Recurso especial provido."

(REsp 110.128-8/RS, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, 1ª TURMA, j. 02/04/2009, DJe 20/04/2009).

Nesse passo, a jurisprudência desta Colenda Terceira Turma aderiu ao entendimento acima esposado para, no tocante aos pedidos de penhora eletrônica de ativos financeiros formulados após a vigência da Lei n. 11.382/2006, prestigiar a nova redação dos artigos 655 e 655-A do CPC, autorizando a medida independentemente do esgotamento das possibilidades de localização de bens passíveis de constrição.

Destaco, a seguir, trecho do voto do E. Desembargador Federal Carlos Muta no agravo de instrumento n.

2009.03.00.001548-0, julgado em 26/11/2009, que indica, ainda, outros fundamentos que motivaram o novo posicionamento adotado:

"O Código de Processo Civil, ao prever a penhora preferencial sobre dinheiro, em espécie, em depósito ou aplicação financeira, ressaltou o direito do executado de proteger os bens impenhoráveis, não servindo, portanto, o eventual risco de atingir valores impenhoráveis como fundamento para impedir o próprio bloqueio eletrônico. O bloqueio eletrônico de valores financeiros, como forma de garantir a preferência legal sobre dinheiro, foi adotado para adequar a proteção do devedor (artigo 620, CPC) à regra da execução no interesse do credor (artigo 612, CPC), sobretudo sob a perspectiva maior, porque de estatura constitucional, do princípio da efetividade não apenas do direito material discutido, como da própria eficiência do processo e da prestação jurisdicional, daí porque inexistir, a partir do sistema processual vigente, qualquer possibilidade de restrição quanto à eficácia do novo procedimento."

Conforme bem ressaltado no *decisum* acima citado, a medida de constrição em tela comporta, mesmo na nova disciplina jurídica, exceções que devem ser consideradas em cada caso.

Com efeito, há que se observar a relação dos bens absolutamente impenhoráveis, previstos no artigo 649 do CPC, especialmente "os recursos públicos recebidos por instituições privadas para aplicação compulsória em educação, saúde ou assistência social", bem como a quantia depositada em caderneta de poupança até o limite de 40 (quarenta) salários mínimos.

Ainda conforme as alterações promovidas na legislação processual civil, consta do artigo 655-A, § 2º, que compete ao executado comprovar que os valores penhorados estão inseridos nas hipóteses aventadas no art. 649 ou que estejam protegidos por outra forma de impenhorabilidade, cabendo, assim, ao juízo da execução, a apreciação da relevância ou

não das alegações. Não havendo comprovação de que o caso concreto se subsume a alguma dessas hipóteses, deve ser mantida a medida constritiva.

Por fim, a Resolução nº 524/06, do CJF, que determina o uso do sistema Bacenjud no âmbito da Justiça Federal de 1ª e 2ª instâncias, estipula que a ordem de bloqueio "*podará ocorrer desde que requerida pelo exequente, face à inexistência de pagamento da dívida ou garantia do débito (arts. 659 do CPC e 10 da Lei nº 6830, de 22 de setembro de 1980)*", servindo tal ato normativo de respaldo às medidas tomadas pelos magistrados federais nesse sentido.

Por todos esses fundamentos, adoto o novo entendimento da Terceira Turma, ressalvados os casos excepcionais em que o exercício desse direito de penhora possa se mostrar abusivo por circunstâncias próprias da execução fiscal, a serem analisadas em cada hipótese concreta.

*In casu*, o pedido de penhora pelo sistema Bacenjud foi formulado pelo exequente após 7/12/2006, quando se iniciou a vigência da Lei n. 11.382/2006, o que enseja o deferimento do pleito, de acordo com o posicionamento acima, em substituição à penhora anteriormente realizada.

Pelo exposto, **nego** seguimento ao agravo de instrumento, eis que em manifesto confronto com jurisprudência dominante do STJ, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 16 de setembro de 2010.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

00107 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011295-63.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.011295-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
AGRAVANTE : JOAO ATIKIAN SOBRINHO  
ADVOGADO : SERGIO RODRIGUES ROCHA DE BARROS e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00025104820104036100 12 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por JOÃO ATIKIAN SOBRINHO em face de decisão que, em mandado de segurança, indeferiu a liminar que visava suspender a anulação e o cancelamento da inscrição do impetrante no Registro de Despachante Aduaneiro.

Sustenta o agravante, em síntese, que: a) fazia jus à inscrição no registro de despachante aduaneiro, pois se enquadrava na hipótese do inciso IV do art. 45 do Decreto n. 646/1992; b) começou a trabalhar na área de despacho aduaneiro em janeiro de 1976; c) foi ajudante de despachante aduaneiro, consoante Ato Declaratório n. 23, publicado no Diário Oficial da União em 8/9/1994, o qual somente foi cancelado em virtude de sua inscrição como despachante aduaneiro; d) o pedido de habilitação foi realizado tempestivamente, da mesma forma que o pedido de reconsideração; e) houve violação aos princípios do contraditório e da ampla defesa, já que não foi intimado sobre a conclusão da revisão administrativa, tendo ocorrido diretamente a publicação do ato de anulação da inscrição no Diário Oficial de 22/1/2010; e f) ocorreu a prescrição quinquenal para a Administração anular o ato de inscrição, nos termos do art. 54, da Lei n. 9.784/1999, não havendo prova cabal da existência de má-fé do impetrante.

Requer a antecipação da tutela recursal, para suspender o ato que determinou o cancelamento e anulação do Registro de Despachante Aduaneiro.

Aprecio.

Neste primeiro e provisório exame inerente ao momento processual, vislumbro a presença dos pressupostos necessários à concessão do efeito pleiteado, previstos no artigo 558 do CPC.

A inscrição no Registro de Despachantes Aduaneiros deve ser feita de acordo com o art. 45 do Decreto nº 646/1992, publicado em 10/9/1992, *verbis*:

*"Art. 45. Será assegurada a inscrição no Registro de Despachantes Aduaneiros:*

*I - dos despachantes credenciados junto às repartições aduaneiras da Região Fiscal;*

*II - dos sócios, constantes do estatuto ou contrato social das empresas comissárias de despachos aduaneiros existentes e em funcionamento na data da publicação do Decreto-Lei nº 2.472/88.*

*III - dos ajudantes de despachante aduaneiro credenciados na data da publicação do Decreto-Lei nº 2.472/88.*

*IV - dos ajudantes de despachante credenciados ou que estejam a exercer atividades relacionadas com o despacho aduaneiro há pelo menos dois anos junto às repartições aduaneiras da Região Fiscal;*

*V - dos sócios dirigentes ou empregados de comissárias de despachos aduaneiros estabelecidas na Região Fiscal e dos empregados de despachantes aduaneiros nela credenciados, que tenham exercido atividades relacionadas com o despacho aduaneiro por pelo menos dois anos.*

§ 1º Serão convocadas por edital as pessoas que satisfaçam quaisquer dos incisos deste artigo, promovendo-se suas inscrições no Registro de Despachantes Aduaneiros.

§ 2º As providências deste artigo, deverão completar-se dentro do prazo de sessenta dias a contar da data de publicação deste Decreto, prorrogável por até igual período pelo Ministro da Economia, Fazenda e Planejamento." (destaquei)

No caso, a disciplina do prazo para o exercício de direito é admissível pela via regulamentar, visto que não se refere a elemento essencial do exercício de profissão.

Assim, não solicitada até 11 de dezembro de 1993, a inscrição como Despachante Aduaneiro somente será admitida na forma do art. 50 do Decreto 646/92, ou seja, com a inscrição prévia de dois anos no Registro de Ajudante de Despachante Aduaneiro.

Neste sentido, confira-se o seguinte precedente desta Colenda Terceira Turma: AMS 2000.03.99.055744-1, Relatora Desembargadora Federal Cecília Marcondes, v.u., j. 13/6/2007, DJU 18/8/2007.

Compulsando os autos, verifica-se que o ora agravante requereu em 29/12/1992 - dentro, portanto, do prazo previsto no § 2º do supracitado art. 45 - emissão de Certificado de Habilitação de Despachante Aduaneiro nos termos do art. 45 do Decreto n. 646/1992 (fls. 40), instruindo o pedido com os documentos de fls. 41/65.

Em 6/9/1994, o ora agravante requereu a reconsideração de seu pedido de registro como despachante aduaneiro para o inciso IV do art. 45 do referido Decreto, tendo em vista os efeitos da liminar concedida no Mandado de Segurança n. 92.0014414-4, impetrado pela Federação Nacional dos Despachantes Aduaneiros, que suspendeu os pedidos de inscrição no Registro de Despachantes Aduaneiros com fundamento no inciso V do supracitado dispositivo legal (fls. 73/81).

O pedido de reconsideração foi deferido em 28/3/1995 (fls. 68), publicando-se em 8/5/1995 o Ato Declaratório n. 20, de 24/4/1955, que incluiu o recorrente no Registro de Despachantes Aduaneiros (fls. 131).

Posteriormente, o processo administrativo de concessão de registro do ora agravante foi encaminhado para revisão, sendo que em 17/8/2009 concluiu-se que o impetrante não fazia jus, à época do pedido de inscrição, ao direito subjetivo para a investidura na atividade de Despachante Aduaneiro, determinando-se que ele se manifestasse formalmente sobre o pleito de inscrição fundamentado no inciso IV do art. 45 do Decreto nº 646/1992, e respectivos documentos comprobatórios apresentados à época (fls. 112).

Intimado desta determinação em 23/9/2009, o impetrante apresentou a manifestação de fls. 122/127, na qual sustenta, em síntese, o preenchimento dos requisitos para a inscrição no registro de Despachantes Aduaneiros.

Posteriormente, em 9/10/2009, foi exarado o Parecer Administrativo ALF/GRU/Gcor nº 10/2009 (fls. 168/174), que concluiu pela anulação da inscrição do Sr. João Atikian Sobrinho, ora agravante, no Registro de Despachantes Aduaneiros (inscrição nº 8D.01.420) porque este não exercia a função de Ajudante de Despachante Aduaneiro, condição essencial para o enquadramento no inciso art. 45, inciso IV do Decreto nº 646/1992. Além disso, constatou-se a presença de indícios veementes do crime previsto no art. 11 da Lei 8.429/1992.

Em que pese tais argumentos, nesta análise preambular, entendo que o impetrante preenche os requisitos para o exercício da atividade de despachante aduaneiro.

Com efeito, cabe à Administração Pública anular atos ilegais ou ilegítimos. Nesse tocante, doutrina e jurisprudência vêm sustentando a necessidade de haver um prazo para a anulação do ato administrativo, fundado na necessidade de segurança e estabilidade jurídica na atuação da Administração, consoante lição de Hely Lopes Meirelles (**Direito Administrativo Brasileiro**. 30ª ed., São Paulo: Malheiros, 2005, p. 203).

Neste sentido, a Lei nº 9.784/1999, que regula o processo administrativo federal, estabelece em seu art. 54 que:

*"Art. 54. O direito da Administração de anular os atos administrativos de que decorram efeitos favoráveis para os destinatários decai em cinco anos, contados da data em que foram praticados, salvo comprovada má-fé." (destaquei)*

No caso em análise, nos termos do parecer de fls. 168/174, a autoridade administrativa concluiu que somente os pertencentes ao quadro de Ajudante de Despachante Aduaneiro poderiam requerer a inscrição no Registro de Despachantes Aduaneiros, condição esta não preenchida pelo agravante. Além disso, considerou que o pedido de reenquadramento para o inciso IV do art. 45 do Decreto nº 646/1992, protocolizado em 6/9/1994, ocorreu fora do prazo legal, não tendo o recorrente comprovado os requisitos previstos no art. 50 do referido Decreto, ou seja, dois anos de inscrição no Registro de Ajudante de Despachante Aduaneiro. Assim, aduziu que *"resta evidente a comprovada má-fé na concessão do ato e a real convivência funcional na consecução do mesmo, ou seja, ilegitimamente, o Sr. João Atikian Sobrinho foi enquadrado no inciso IV, do artigo 45, do Decreto nº 646/92, em seu processo de habilitação no registro de Despachante Aduaneiro (fls. 25 a 27), comportamento este que, s.m.j., corresponde à conduta criminoso, portanto, fora do possível jurídico e radicalmente vedada pelo Direito."* (fls. 169)

Sendo assim, nesta análise provisória, entendo que a Administração não se desincumbiu do ônus de demonstrar a má-fé do impetrante, beneficiário do ato de concessão de inscrição no Registro de Despachantes Aduaneiros, hipótese capaz de impedir a convalidação de ato nulo no âmbito federal, nos termos do art. 54, da Lei nº 9.874/1999, acima descrito. Anote-se, nesse passo, que o pedido de reenquadramento no inciso IV do art. 45 do referido Decreto foi formulado em razão da sustação do requerimento decorrente da liminar concedida no Mandado de Segurança n. 92.0014414-4, que tramitava perante a 9ª Vara Federal do Distrito Federal, consoante se denota da leitura do pedido de reconsideração de fls. 73/81 e do relatório do Parecer Administrativo ALF/GRU/Gcor n. 10/2009 (fls. 168).

Assim, em exame preambular, o impetrante formulou o pedido original em 29/12/1992, dentro do prazo previsto no Decreto nº 646/1992, devendo ser afastada a alegação da Administração de intempestividade do pedido de

reenquadramento, o qual, aparentemente ocorreu, em função da suspensão do pedido de inscrição com base na decisão proferida no referido mandado de segurança.

Ademais, apesar de a Administração sustentar que a inscrição como ajudante de despachante aduaneiro é condição para o registro como despachante aduaneiro, entendo, nesta cognição sumária, que o impetrante preencheu os requisitos para a inscrição no Registro de Despachantes Aduaneiros.

Com efeito, o ora agravante apresentou credenciamento junto a instituições alfandegárias para exercício dos poderes contidos no art. 1º do Decreto nº 84.346/1979, no período de 1/12/1991 a 30/11/1993, como empregado de São Paulo Alpargatas S/A (fls. 46) e como mandatário credenciado de Alpargatas Confecções Nordeste S/A, consoante ficha de cadastramento expedida em 23/4/1990 (fls. 63).

Além disso, apresentou cópia de sua Carteira de Trabalho e Previdência Social comprovando o exercício do cargo de auxiliar de importação junto a Feliciano Comissária de Despachos, pelo menos no período de 1/4/1981 a 1/4/1985 (fls. 49 e 51), e posteriormente, junto à empresa São Paulo Alpargatas S/A, de 26/6/1985, tendo permanecido nesta empresa até 2/5/1995, quando ocupava o cargo de supervisor de importação (fls. 152).

Anote-se, outrossim, que, consoante esclarecido pelo recorrente a fls. 164/165, em 24/2/1994 ele requereu a inscrição no registro de Ajudantes de Despachantes Aduaneiros, a qual foi deferida pelo Ato Declaratório nº 23, de 12/8/1994, publicado no Diário Oficial de 8/9/1994 (fls. 128/129) e cancelada em 3/7/1996 em razão de sua inclusão no Registro de Despachantes Aduaneiros (fls. 130).

Assim, em exame preambular, entendo que restou comprovado o exercício de "*atividades relacionadas com o despacho aduaneiro há pelo menos dois anos junto a repartições aduaneiras da Região Fiscal*", nos termos do art. 45, inciso IV, do Decreto nº 646/1992.

Ante o exposto, **defiro** a antecipação da tutela recursal para suspender o ato que determinou o cancelamento da inscrição do agravante no Registro de Despachantes Aduaneiros até o julgamento deste agravo pela Terceira Turma ou do mandado de segurança originário.

Publique-se. Intime-se, inclusive a parte agravada para contraminutar.

Após, ao Ministério Público Federal para parecer.

São Paulo, 20 de setembro de 2010.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

00108 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017742-67.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.017742-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
AGRAVANTE : JAIR CELIM e outro  
: BENEDITO EDEGAR CELIM  
ADVOGADO : IVANO VIGNARDI  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
PARTE RE' : JAIR CELIM E CIA LTDA  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE PIRASSUNUNGA SP  
No. ORIG. : 99.00.04244-3 3 Vr PIRASSUNUNGA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por JAIR CELIM e outro em face de decisão que, em execução fiscal, rejeitou a exceção de pré-executividade.

Sustentam os agravantes, em síntese, que: a) o art. 13 da Lei n. 8.620/1993 é inconstitucional, pois a definição do sujeito passivo tributário depende de lei complementar; b) ocorreu a prescrição para o redirecionamento da execução fiscal aos sócios, pois decorridos mais de cinco anos entre a citação destes e a da empresa executada; e c) não houve comprovação, no caso em análise, de qualquer das hipóteses previstas no art. 135 do CTN, sendo indevida a manutenção dos sócios no polo passivo da execução.

Requerem a antecipação da tutela recursal, para que seja suspensa a execução fiscal originária até o julgamento final do recurso pela Turma.

Decido.

Inicialmente, defiro os benefícios da assistência judiciária gratuita aos agravantes.

Neste primeiro e provisório exame inerente ao momento processual, não vislumbro a presença dos pressupostos necessários à concessão do efeito pleiteado, previstos no artigo 558 do CPC.

No que tange à responsabilidade dos sócios por débitos da sociedade, observo que o artigo 13, da Lei n. 8.620/1993, ao legislar sobre o tema, tratou de forma indevida matéria reservada à lei complementar, conforme estabelecido no artigo 146, inciso III, "b", da CF/1988.

No mesmo sentido decidiu o Ministro Luiz Fux, nos autos do AgRg no REsp n. 536.098/MG: "*A contribuição para a seguridade social é espécie do gênero tributo, devendo, portanto, seguir o comando do Código Tributário Nacional que, por seu turno, foi recepcionado pela Constituição Federal de 1988 como lei complementar. Dessarte, não há que se falar na aplicação da lei ordinária 8.620/93, posto ostentar grau normativo hierarquicamente inferior ao CTN, mercê de esbarrar no princípio da hierarquia das leis, de natureza constitucional, que foge aos limites do recurso especial traçados pela Constituição Federal, ao determinar a competência do STJ.*" (STJ, Primeira Turma, v.u., j. 16/10/2003, DJ 3/11/2003, p. 276).

Além disso, a Lei n. 8.620/1993 foi editada com o fito de alterar a Lei n. 8.212/1991, legislação que instituiu o plano de custeio da seguridade social e que não se aplica ao caso da presente execução, que visa à cobrança de débitos da CSSL, tratados em legislação específica.

Com efeito, a CSSL é exigida nos moldes das Leis n.ºs 7.689/88 e 11.727/08 e o IRPJ pela Lei n.º 9.430/96 e alterações, sendo ambos arrecadados pela Fazenda Nacional, enquanto a Lei n. 8.620/1993 cuida de débitos previdenciários devidos nos termos das Leis ns. 8.212 e 8.213/1991, cuja competência arrecadatória pertencia ao INSS.

Cumprido, ainda, ressaltar, em se admitindo a aplicação do art. 13, da Lei n. 8.620/1993, que este não pode ser interpretado isoladamente, sem a observância do disposto no art. 135 do CTN (v.g. STJ, REsp n. 736.428/SP, Primeira Turma, Relator Ministro Humberto Martins, j. 21/8/2006, v.u., DJ 21/8/2006, p. 243).

Outro não tem sido o entendimento desta Terceira Turma, conforme se verifica do seguinte precedente: AC n. 2003.61.82.048966-0, Relator Desembargador Federal Nery Junior, j. 23/10/2008, vu, DJ 18/11/2008.

Ademais, encontra-se hoje superada a questão diante da expressa revogação do art. 13 da Lei n.º 8.620/1993 pelo art. 79, VII, da Lei n. 11.941, de 27/5/2009.

Quanto às demais questões aduzidas, faz-se mister ressaltar que o presente recurso não foi instruído com cópia integral do processo originário, não existindo nos autos elementos aptos a ensejar a análise, neste momento processual, do cabimento da inclusão dos sócios no polo passivo da demanda.

Com efeito, não há elementos que permitam verificar a ocorrência ou não de dissolução irregular da empresa, o que ensejaria a responsabilidade dos sócios com poderes de gerência à época desta infração.

Por outro lado, no que toca à alegada prescrição, embora haja divergência quanto à data da citação da empresa executada (já que a recorrente afirma que a empresa executada foi citada em 17/2/2000 - fls. 12 - e a carta de citação foi recebida por Jair Celim, sem indicação da data, sendo que o carimbo do aviso de recebimento aparentemente marca 11/2/2000, consoante fls. 30), constata-se que a empresa executada aderiu ao Refis em 29/3/2000 (fls. 31).

Desse modo, forçoso reconhecer que, durante o período em que o parcelamento esteve em vigor, não fluiu o prazo prescricional, cuja contagem novamente se iniciou a partir da exclusão daquele regime, conforme dispõe o inciso IV, do parágrafo único, do artigo 174, do Código Tributário Nacional:

*"Art. 174. A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em 5 (cinco) anos, contados da data da sua constituição definitiva.*

*Parágrafo único. A prescrição se interrompe:*

*(...)*

*IV - por qualquer ato inequívoco ainda que extrajudicial, que importe em reconhecimento do débito pelo devedor."*

Conforme ressaltado anteriormente, os agravantes não trasladaram aos autos cópia integral da execução fiscal originária, sendo que a exequente informa que os efeitos da exclusão da empresa do Refis operou-se a partir de 1/1/2002, conforme documento de fls. 47 do processo originário, o qual, entretanto, não instrui o presente recurso.

A despeito disso, pode-se afirmar que a empresa foi excluída do Refis após 10/10/2001, já que, nessa data, a exequente pleiteou suspensão da execução, afirmando que a empresa executada mantinha em dia o pagamento e demais obrigações referentes ao programa (fls. 36).

Sendo assim, considerando que o pedido de inclusão dos agravantes no polo passivo foi efetuado em 22/12/2005 (fls. 84/87 do processo originário), aparentemente não decorreu o prazo quinquenal entre a volta da fluência do prazo prescricional e o pedido de inclusão dos sócios no polo passivo da demanda.

Ante o exposto, **indefiro** a antecipação da tutela recursal postulada.

Publique-se. Intime-se, inclusive a parte agravada para contraminutar.

São Paulo, 13 de setembro de 2010.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

00109 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009507-14.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.009507-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES

AGRAVANTE : M R HOTEIS E TURISMO LTDA e outro

: LUIS FELIPE BELLINO DE ATHAYDE VARELA

ADVOGADO : ANNA LUCIA DA MOTTA PACHECO CARDOSO DE MELLO e outro

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S B DO CAMPO SP  
No. ORIG. : 15048128519974036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por M R HOTÉIS E TURISMO LTDA e outro em face de decisão que, em execução fiscal, deferiu o bloqueio dos valores depositados em contas correntes ou aplicações financeiras em nome do executado, pelo sistema Bacenjud.

Decido.

Verifica-se que o recurso não reúne condições para seu regular seguimento, tendo em vista a sua intempestividade.

Com efeito, compulsando os autos verifica-se que os agravantes informam que tomaram ciência da decisão agravada em 9/3/2010 quando ingressaram no processo (fls. 03), mas não trasladaram ao presente recurso cópia da petição.

Constata-se, outrossim, que o *decisum* de fls. 223/226 dos autos originários foi disponibilizado no Diário Eletrônico da Justiça em 10/3/2010 (fls. 72), constando da publicação o nome da signatária do presente recurso, Dra Anna Lúcia M. P. Cardoso de Melo, a qual havia assinado anteriormente a exceção de pré-executividade oposta em 17/12/2004 pelos ora recorrentes, acostada a fls. 123/139 daqueles autos (fls. 186/202 do presente recurso).

Ocorre que o agravo foi interposto neste Tribunal em 29 de março deste ano, ou seja, quando já ultrapassado o prazo estabelecido no artigo 522 do Código de Processo Civil, considerando-se como termo *a quo* qualquer das datas acima enumeradas.

Observo, por fim, que os agravantes são defendidos pelos mesmos procuradores, não se aplicando, portanto, o disposto no art. 191 do diploma processual ao caso em análise.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 16 de setembro de 2010.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

00110 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0078949-09.2006.4.03.0000/SP  
2006.03.00.078949-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
AGRAVANTE : ALVARO JOAQUIM PEREIRA  
ADVOGADO : LILIAM CRISTINE DE CARVALHO MOURA  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE SANTOS Sec Jud SP  
No. ORIG. : 2004.61.04.012851-4 6 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Álvaro Joaquim Pereira em face de decisão que suspendeu o curso da execução fiscal, a pedido da exequente, por 120 dias.

Alega o agravante que apresentou exceção de pré-executividade a fim de demonstrar a nulidade da CDA, tendo em vista que houve pagamento do débito, sustentando que a extinção do feito executivo prescinde de manifestação da União.

Em consulta procedida no Sistema de Controle Processual da Primeira Instância, verifica-se que o Juízo *a quo* proferiu sentença na execução fiscal originária (n. 2004.61.04.012851-4), extinguindo o feito nos termos do art. 794, I e 795 do CPC, em face da extinção do crédito informada pela exequente, restando prejudicado o presente recurso por perda de objeto.

Ante o exposto, nego seguimento ao agravo de instrumento, o que faço com supedâneo no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

Após as providências legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 14 de setembro de 2010.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

00111 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007592-27.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.007592-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO : INTEGRAL ASSISTENCE CONTROLE DE PRAGAS LTDA  
ADVOGADO : VERA HELENA RIBEIRO DOS SANTOS e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00173386820094036105 3 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento em que se visa à modificação de decisão proferida em primeiro grau de jurisdição, adversa à agravante.

Conforme informa o MM. Juízo *a quo*, a ação mandamental já foi decidida, tendo sido proferida sentença, restando prejudicado o presente recurso.

Ante o exposto, **nego** seguimento ao agravo, o que faço com supedâneo no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

Após as providências legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 15 de setembro de 2010.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

00112 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023817-93.2008.4.03.0000/SP  
2008.03.00.023817-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
AGRAVANTE : GEOBRAS S/A  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE ITAPECERICA DA SERRA SP  
No. ORIG. : 08.00.00005-9 A Vr ITAPECERICA DA SERRA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por GEOBRAS S/A em que se visa à modificação de decisão proferida em primeiro grau de jurisdição, adversa à agravante.

A fls. 153, informou o patrono da agravante a renúncia aos poderes a ele conferidos.

Foi proferido despacho, determinando a comprovação da efetivação da notificação na pessoa do representante legal (fls. 160).

Peticionou novamente o patrono da agravante, informando a renúncia a fls. 167.

Decido

É de se negar seguimento ao recurso.

Deveras, segundo o disposto no art. 13, I e 36 do Código de Processo Civil, não estando a parte representada em juízo por advogado legalmente constituído, deve ter oportunidade para sanar a irregularidade, por se tratar de nulidade sanável.

No caso em tela, observa-se que a primeira notificação de renúncia foi recebida por Lílian Oliveira (fls. 154). Intimado o antigo patrono para comprovar a efetivação da notificação na pessoa do representante legal, o aviso de recebimento foi novamente recebido pela mesma pessoa (fls. 168), de modo que, aparentemente, não havia outra pessoa para receber a notificação no endereço da empresa agravante.

Assim, não atendida a determinação judicial de regularização da representação processual, o recurso não merece prosseguir, pois, deixou de existir uma das condições da ação, que é o interesse de agir, assim como um dos pressupostos processuais, qual seja a capacidade postulatória, sendo ambas causas de extinção do processo sem julgamento do mérito (art. 267, IV e VI, CPC).

A respeito, veja-se o novo entendimento da Terceira Turma desta Corte, no sentido de que a notificação extrajudicial funciona como sucedâneo da intimação judicial, não se aplicando ao caso o artigo 13 do CPC: TRF - 3ª Região, AC n. 2007.61.04.006981-0, Relator Desembargador Federal Carlos Muta, j. 14/5/2009, vu, DJ 20/5/2009.

Portanto, estando o feito com recurso pendente de apreciação nesta Corte, a omissão da parte deve ser entendida como aceitação tácita da decisão agravada e perda do interesse no prosseguimento do recurso, fulminando seu conhecimento e regular processamento.

Pelo exposto, não conheço do recurso, negando-lhe seguimento, nos termos do art. 557, do Código de Processo Civil. Publique-se. Intime-se.

Após as providências legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 15 de setembro de 2010.

RUBENS CALIXTO  
Juiz Federal Convocado

00113 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011837-81.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.011837-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
AGRAVANTE : ROBERTO CARLOS NAHAS  
ADVOGADO : EVADREN ANTONIO FLAIBAM e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
PARTE RE' : PUBLI INTERACTIVE COMUNICACOES LTDA -EPP e outros  
: EDUARDO CASSIO CINELLI  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00557763420064036182 5F Vr SAO PAULO/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.

São Paulo, 17 de setembro de 2010.

RUBENS CALIXTO  
Juiz Federal Convocado

00114 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028136-36.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.028136-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
AGRAVANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP  
ADVOGADO : ANA CRISTINA PERLIN  
AGRAVADO : DROGARIA ZANCHETTA LTDA -ME  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE ITAPIRA SP  
No. ORIG. : 08.00.00000-4 A Vr ITAPIRA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que, em sede de execução fiscal, recebeu o recurso de apelação interposto como embargos infringentes.

O magistrado *a quo* entendeu cabíveis os embargos infringentes ao argumento de que a execução fiscal seria, quando da distribuição, de valor inferior ao determinado no artigo 34 da Lei 6.830/80.

Sustenta a agravante, em síntese, que 50 ORTN seriam hoje equivalentes a R\$ 328,27 (trezentos e vinte e oito reais e vinte e sete centavos). Afirma que o valor da causa do momento da propositura da execução seria de R\$ 801,57 (oitocentos e um reais e cinquenta e sete centavos), superior, portanto, a 50 ORTN. Dessa forma, entende cabível como recurso a apelação e não os embargos infringentes. Requereu o processamento da apelação interposta.

Decido.

O presente agravo versa sobre o recurso cabível de sentenças proferidas em execuções fiscais com valor superior a 50 ORTN.

Quanto ao tema, dispõe a Lei de Execução Fiscal, em seu artigo 34, que, contra as sentenças de primeira instância proferidas em execuções de valor inferior a 50 (cinquenta) ORTNs, são cabíveis, apenas, embargos infringentes e de declaração. E, em conformidade com o entendimento firmado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, 50 ORTNs equivalem a aproximadamente R\$ 328,00 (trezentos e vinte e oito reais). Confira-se:

*Em recurso submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Res. n. 8/2008-STJ (repetitivo), tratou-se de determinar o valor que representa 50 obrigações reajustáveis do Tesouro Nacional (ORTN), visto que, segundo o art. 34 da Lei n. 6.830/1980 (LEF), é cabível apelação das execuções fiscais nas hipóteses em que o valor exceda, na data da propositura da ação, 50 ORTNs (valor de alçada). Conforme o julgado no REsp 607.930-DF, DJ 17/5/2004, que enfrentou a questão no âmbito deste Superior Tribunal, com a extinção da ORTN, o valor de alçada deve ser encontrado a partir da interpretação da norma que extinguiu o índice e o substituiu por outro, mantendo-se a paridade das unidades de referência, sem efetuar a conversão para moeda corrente a fim de evitar a perda do valor aquisitivo. Assim, 50 ORTN = 50 OTN = 308,50 BTN = 308,50 UFIR = R\$ 328,27 a partir de janeiro/2001, quando foi extinta a UFIR e desindexada a economia. Dessa forma, o valor de alçada deve ser auferido, observada a paridade com a ORTN, no momento da propositura da execução, levando em conta o valor da causa. Ademais, tal procedimento está em harmonia com a sistemática adotada pelo Manual de Cálculos da Justiça Federal. Também se leva em conta a jurisprudência deste Superior Tribunal que assenta: extinta a UFIR pela MP n. 1.973/2000, convertida na Lei n. 10.552/2002, o índice substitutivo utilizado para a atualização monetária dos créditos do contribuinte com a Fazenda passa a ser o IPCA-E, divulgado pelo IBGE (Res. n. 242/2001-CJF). Precedentes citados: AgRg no Ag 965.535-PR, DJe 6/11/2008; AgRg no Ag 952.119-PR, DJe 28/2/2008; AgRg 952.119-PR, DJe 28/2/2008; REsp 602.179-SC, DJ 27/3/2006, e REsp 761.319-RS, DJ 20/3/2006. REsp 1.168.625-MG, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 9/6/2010. (Informativo de Jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça nº 438, grifou-se)*

Com efeito, constata-se que não existe qualquer dificuldade em se interpretar o disposto no artigo 34 da Lei 6.830/80, na medida em que existe valor equivalente em nossa moeda corrente, inclusive com reconhecimento da jurisprudência.

Desse modo, considerando que o débito em execução, no caso dos autos, corresponde a R\$ 801,57 (oitocentos e um reais e cinquenta e sete centavos), como se vê às fls. 28 (inicial da execução fiscal), superando o limite previsto no artigo 34 da Lei de Execução Fiscal, o recurso cabível seria o de apelação e não os embargos infringentes. Nesse sentido, colaciono:

**TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO FISCAL. VALOR INFERIOR AO DE ALÇADA. APELAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE.**

1. O Superior Tribunal de Justiça entende, de forma uníssona, que o recurso de apelação só é cabível nas execuções fiscais cujo valor, à data da propositura da ação, seja superior a 50 ORTN. Precedentes.

2. Agravo regimental não-provido. (SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA - AGA - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - 965535 - RELATOR MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES - DJE DATA:06/11/2008)

Diante do exposto e por esses argumentos, deve o Juízo a quo receber o recurso de apelação interposto, desde que presentes os demais requisitos de admissibilidade, encaminhando-o a este Tribunal Federal.

*Ex positis*, forte na fundamentação supra, com fulcro no art. 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, 16 de setembro de 2010.  
NERY JÚNIOR  
Desembargador Federal Relator

00115 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026703-94.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.026703-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
AGRAVANTE : AGRO PECUARIA E INDL/ RIMACLA LTDA  
ADVOGADO : ALEXANDRE FARALDO  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE AVARE SP  
No. ORIG. : 10.00.00188-1 A Vr AVARE/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que, em sede de embargos à arrematação, indeferiu a suspensão da execução.

Houve por bem o Juízo a *quo* assim proceder por entender que a concessão de efeito suspensivo nos embargos à arrematação seria medida excepcional.

Sumariamente, a agravante alega que seria possível a suspensão da execução até o julgamento dos embargos. Aduz diversos vícios na execução, o que autorizaria a suspensão do feito. Pede a concessão de efeito suspensivo ao recurso. Passo a decidir.

No que toca a suspensão da execução em razão do recebimento dos embargos à arrematação, destaco que este Egrégio Tribunal Regional tem jurisprudência forte no sentido da suspensão do feito principal até o julgamento dos embargos. Nesse sentido, seguem os julgados:

*AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. ARREMATAÇÃO. DETERMINAÇÃO DE EXPEDIÇÃO DE MANDADO DE ENTREGA DE BENS. PREÇO VIL. SUSPENSÃO ATÉ JULGAMENTO DOS EMBARGOS.*

*1 - A jurisprudência tem considerado preço vil quando a arrematação ocorre por menos da metade do valor de avaliação.*

*2 - Caso em que a arrematação se deu por 30% (trinta por cento) do valor da avaliação, o que de poderia configurar preço vil.*

*3 - Assim a determinação de expedição de mandado de entrega de bens ao arrematante, sem que antes sejam julgados, ao menos em 1ª Instância os embargos à arrematação, interpostos, poderá acarretar grave dano de difícil reparação.*

*4 - Agravo de instrumento a que se dá provimento. (TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO - AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 326769Processo: 200803000059945 - TERCEIRA TURMA - RELATOR ROBERTO JEUKEN - DJF3 DATA:07/04/2009 PÁGINA: 492)*

*PROCESSO CIVIL - RECURSO DE APELAÇÃO - EMBARGOS A EXECUÇÃO IMPROCEDENTES - EXECUÇÃO PROVISORIA - IMPOSSIBILIDADE DE ALIENAÇÃO DE DOMÍNIO - ART. 588, PAR.II DO CPC.*

*- Aplicam-se aos embargos à arrematação, os dispositivos contidos nos artigos 736/744, do CPC, entre os quais, o efeito de suspender a execução e seus atos.*

*- Em juízo de cognição sumária, verifica-se a ocorrência de arrematação por preço vil, eis que o valor arrecadado equívale a 30% (trinta por cento) do valor atualizado da avaliação, o que é vedado expressamente pelo art. 692, do CPC.*

*- Agravo de Instrumento provido, para suspender a remoção dos bens até decisão final dos embargos à arrematação opostos. (TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO - AG - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 147401Processo: 200203000039257 - RELATOR ROBERTO HADDAD - DJU DATA:10/09/2002 PÁGINA: 250)*

Dessa forma, merece reparo a decisão agravada para o fim de ser deferida a suspensão da execução até o julgamento dos embargos à arrematação.

Ante o exposto, forte na fundamentação supra, **defiro** o efeito suspensivo postulado.

Comunique-se o teor da decisão ao Juízo a *quo* para a tomada das providências cabíveis.

Intimem-se as partes, inclusive a agravada para apresentação de contraminuta.

São Paulo, 15 de setembro de 2010.  
NERY JÚNIOR  
Desembargador Federal Relator

**Expediente Nro 5958/2010**

00001 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0016265-91.2000.4.03.6100/SP  
2000.61.00.016265-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : CARDAPIO S/C LTDA  
ADVOGADO : EDUARDO GIACOMINI GUEDES e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
DESPACHO

Intimem-se as partes de que o julgamento do presente feito se dará na sessão do dia 30/09/2010.

São Paulo, 21 de setembro de 2010.  
NERY JÚNIOR  
Desembargador Federal Relator

00002 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0028461-59.2001.4.03.6100/SP  
2001.61.00.028461-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
APELANTE : VISAO COM/ DE ROLAMENTOS E EQUIPAMENTOS INDUSTRIAIS LTDA  
ADVOGADO : ELAINE GOMES SILVA LOURENCO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
DESPACHO

Intimem-se as partes de que o julgamento do presente feito se dará na sessão do dia 30/09/2010.

São Paulo, 21 de setembro de 2010.  
NERY JÚNIOR  
Desembargador Federal Relator

00003 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005943-94.2001.4.03.6126/SP  
2001.61.26.005943-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : SET SERVICOS TEMPORARIOS LTDA e outros  
: SALVADOR REINALDO RICCI  
: MARIO FERNANDES  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SJJ>SP  
No. ORIG. : 00059439420014036126 3 Vr SANTO ANDRE/SP  
DESPACHO

Intimem-se as partes de que o julgamento do presente feito se dará na sessão do dia 30/09/2010.

São Paulo, 21 de setembro de 2010.  
NERY JÚNIOR  
Desembargador Federal Relator

00004 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002371-77.2002.4.03.6100/SP  
2002.61.00.002371-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : FOUR ONE IND/ E COM/ LTDA  
ADVOGADO : NELSON TROMBINI JUNIOR  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
DESPACHO

Intimem-se as partes de que o julgamento do presente feito se dará na sessão do dia 30/09/2010.

São Paulo, 21 de setembro de 2010.  
NERY JÚNIOR  
Desembargador Federal Relator

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007146-04.2003.4.03.6100/SP  
2003.61.00.007146-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : CENTROPLAST IND/ E COM/ LTDA massa falida  
ADVOGADO : RICARDO GOMES LOURENCO e outro  
SINDICO : ALFREDO LUIZ KUGELMAS  
DESPACHO

Intimem-se as partes de que o julgamento do presente feito se dará na sessão do dia 30/09/2010.

São Paulo, 21 de setembro de 2010.  
NERY JÚNIOR  
Desembargador Federal Relator

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025568-27.2003.4.03.6100/SP  
2003.61.00.025568-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : MOVEIS E DECORACOES MEDITERRANEO LTDA  
ADVOGADO : RODRIGO ATHAYDE RIBEIRO FRANCO e outro  
PARTE RE' : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
DESPACHO

Intimem-se as partes de que o julgamento do presente feito se dará na sessão do dia 30/09/2010.

São Paulo, 21 de setembro de 2010.  
NERY JÚNIOR  
Desembargador Federal Relator

00007 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0062424-35.2003.4.03.6182/SP  
2003.61.82.062424-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : CETEST S/A AR CONDICIONADO massa falida  
ADVOGADO : MANUEL ANTONIO ANGULO LOPEZ (Int.Pessoal)  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
DESPACHO

Intimem-se as partes de que o julgamento do presente feito se dará na sessão do dia 30/09/2010.

São Paulo, 21 de setembro de 2010.  
NERY JÚNIOR  
Desembargador Federal Relator

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001287-70.2004.4.03.6100/SP  
2004.61.00.001287-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : HUGO ERMANN E CIA/ LTDA  
ADVOGADO : MIRIAM LAZAROTTI e outro  
DESPACHO

Intimem-se as partes de que o julgamento do presente feito se dará na sessão do dia 30/09/2010.

São Paulo, 21 de setembro de 2010.  
NERY JÚNIOR  
Desembargador Federal Relator

00009 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0019608-56.2004.4.03.6100/SP  
2004.61.00.019608-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : NEC DO BRASIL S/A  
ADVOGADO : ANA MARIA FERAZ DO AMARAL RAVAGLIA DUARTE e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP  
DESPACHO

Intimem-se as partes de que o julgamento do presente feito se dará na sessão do dia 30/09/2010.

São Paulo, 21 de setembro de 2010.  
NERY JÚNIOR  
Desembargador Federal Relator

00010 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0071925-61.2005.4.03.0000/SP  
2005.03.00.071925-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO : CARLOS EUGENIO TELLES SOARES  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

No. ORIG. : 89.00.11643-6 3F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Intimem-se as partes de que o julgamento do presente feito se dará na sessão do dia 30/09/2010.

São Paulo, 21 de setembro de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00011 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0075326-68.2005.4.03.0000/SP

2005.03.00.075326-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

AGRAVADO : IND/ METALURGICA NERY LTDA

ADVOGADO : OSMAR CARDOSO ALVES

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

No. ORIG. : 88.00.04206-6 3F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Intimem-se as partes de que o julgamento do presente feito se dará na sessão do dia 30/09/2010.

São Paulo, 21 de setembro de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00012 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0075491-18.2005.4.03.0000/SP

2005.03.00.075491-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR

AGRAVANTE : REGINA MARIA PEREIRA LOPES MEIRELLES

ADVOGADO : ARIELLE BENASSI CEPERA PAPP

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

PARTE RE' : FRANCISCO PEREIRA LOPES e outro

PARTE RE' : OLGA PEREIRA LOPES FLAQUER espolio

ADVOGADO : ANTONIO CELSO DE CARVALHO PINTO

REPRESENTANTE : FRANCISCO FLAQUER

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

No. ORIG. : 97.05.37097-4 5F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Intimem-se as partes de que o julgamento do presente feito se dará na sessão do dia 30/09/2010.

São Paulo, 21 de setembro de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00013 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0022008-09.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.022008-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR

APELANTE : Centrais Eletricas Brasileiras S/A ELETROBRAS

ADVOGADO : RAPHAEL OKABE TARDIOLI e outro

APELADO : PALACIO DOS PAES E DOCES LTDA  
ADVOGADO : ALDO GIOVANI KURLE e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP  
DESPACHO

Intimem-se as partes de que o julgamento do presente feito se dará na sessão do dia 30/09/2010.

São Paulo, 21 de setembro de 2010.

NERY JÚNIOR  
Desembargador Federal Relator

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000579-71.2005.4.03.6104/SP  
2005.61.04.000579-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
APELANTE : JULIO HERMANO LIMA AMORIM  
ADVOGADO : MARCELO GUIMARAES AMARAL e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : MILENE NETINHO JUSTO e outro  
DESPACHO

Intimem-se as partes de que o julgamento do presente feito se dará na sessão do dia 30/09/2010.

São Paulo, 21 de setembro de 2010.

NERY JÚNIOR  
Desembargador Federal Relator

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003122-26.2005.4.03.6111/SP  
2005.61.11.003122-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : NEUSA XAVIER DE MENDONCA JORGE  
ADVOGADO : JOAO SIMAO NETO e outro  
INTERESSADO : KONA CAMBIO VIAGENS E TURISMO LTDA e outro  
: JOSE ANTONIO GARCIA CABRERA

DESPACHO

Intimem-se as partes de que o julgamento do presente feito se dará na sessão do dia 30/09/2010.

São Paulo, 21 de setembro de 2010.

NERY JÚNIOR  
Desembargador Federal Relator

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016409-55.2006.4.03.6100/SP  
2006.61.00.016409-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
APELANTE : BELLE PHARMA DROGARIA E PERFUMARIA LTDA  
ADVOGADO : ANDRE BEDRAN JABR e outro  
APELADO : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP  
ADVOGADO : SIMONE APARECIDA DELATORRE e outro

DESPACHO

Intimem-se as partes de que o julgamento do presente feito se dará na sessão do dia 30/09/2010.

São Paulo, 21 de setembro de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00017 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0024745-48.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.024745-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
APELANTE : Conselho Regional de Corretores de Imóveis da 2 Região em São Paulo CRECI/SP  
ADVOGADO : PAULO HUGO SCHERER e outro  
APELADO : EVA MARIA CAYRES DA SILVA  
ADVOGADO : SERGIO ROSSIGNOLI e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP

DESPACHO

Intimem-se as partes de que o julgamento do presente feito se dará na sessão do dia 30/09/2010.

São Paulo, 21 de setembro de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00018 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004062-75.2006.4.03.6104/SP

2006.61.04.004062-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
APELANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : SANTOS 1 SERVIÇO REGISTRAL DE TÍTULOS E DOCUMENTOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE SANTOS Sec Jud SP

DESPACHO

Intimem-se as partes de que o julgamento do presente feito se dará na sessão do dia 30/09/2010.

São Paulo, 21 de setembro de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00019 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002469-77.2007.4.03.6103/SP

2007.61.03.002469-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
APELANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : ANTONIO JOSE LUCAS  
ADVOGADO : VICENTE DE PAULO DOMICIANO e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S J CAMPOS SP

DESPACHO

Intimem-se as partes de que o julgamento do presente feito se dará na sessão do dia 30/09/2010.

São Paulo, 21 de setembro de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007543-15.2007.4.03.6103/SP  
2007.61.03.007543-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : ARTEFATOS ELETRICOS E MECANICOS DE AERONAUTICA AEMA LTDA  
: massa falida  
ADVOGADO : TATIANA CARMONA e outro  
SINDICO : JAIR ALBERTO CARMONA  
DESPACHO

Intimem-se as partes de que o julgamento do presente feito se dará na sessão do dia 30/09/2010.

São Paulo, 21 de setembro de 2010.  
NERY JÚNIOR  
Desembargador Federal Relator

00021 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021450-96.2008.4.03.0000/SP  
2008.03.00.021450-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO : THEUNIS GERALDO BARONTO MARINHO  
ADVOGADO : JOSE CARLOS BELOTTO e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 23 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 2001.61.00.032488-1 23 Vr SAO PAULO/SP  
DESPACHO

Intimem-se as partes de que o julgamento do presente feito se dará na sessão do dia 30/09/2010.

São Paulo, 21 de setembro de 2010.  
NERY JÚNIOR  
Desembargador Federal Relator

00022 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017770-69.2009.4.03.0000/SP  
2009.03.00.017770-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
AGRAVANTE : TINTAS JD LTDA  
ADVOGADO : LUCAS SIQUEIRA DOS SANTOS 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. : 2006.61.82.033323-5 3F Vr SAO PAULO/SP  
DESPACHO

Intimem-se as partes de que o julgamento do presente feito se dará na sessão do dia 30/09/2010.

São Paulo, 21 de setembro de 2010.  
NERY JÚNIOR  
Desembargador Federal Relator

00023 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001558-36.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.001558-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO : MARVIC FIBRASIL IND/ MECANICA LTDA e outros  
ADVOGADO : DANILO VEDOVELLI e outro  
AGRAVADO : JOSE AGOSTINHO DE CARVALHO  
: TERESA PIRRONGELLI AGOSTINHO DE CARVALHO  
: JOSE MARIA DOS SANTOS ARAUJO  
: MOACIR LAERTE GRACIOLI  
ADVOGADO : DANILO VEDOVELLI  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 96.05.34837-3 4F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Intimem-se as partes de que o julgamento do presente feito se dará na sessão do dia 30/09/2010.

São Paulo, 21 de setembro de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006860-22.2010.4.03.9999/MS  
2010.03.99.006860-5/MS

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
APELANTE : Conselho Regional de Contabilidade de Mato Grosso do Sul CRC/MS  
ADVOGADO : SANDRELENA SANDIM DA SILVA  
APELADO : ROSALINA SOARES MATOS  
No. ORIG. : 01.05.50029-8 1 Vr CAMAPUA/MS

DESPACHO

Intimem-se as partes de que o julgamento do presente feito se dará na sessão do dia 30/09/2010.

São Paulo, 21 de setembro de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008902-44.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.008902-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : CELIA ANISIA CLETO ITARARE -ME  
ADVOGADO : JOSE CARLOS MENDONCA MARTINS JUNIOR  
No. ORIG. : 02.00.00011-0 2 Vr ITARARE/SP

DESPACHO

Intimem-se as partes de que o julgamento do presente feito se dará na sessão do dia 30/09/2010.

São Paulo, 21 de setembro de 2010.

NERY JÚNIOR

## SUBSECRETARIA DA 4ª TURMA

Boletim Nro 2299/2010

00001 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0705443-17.1991.4.03.6100/SP  
96.03.082586-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
INTERESSADO : Banco Central do Brasil  
ADVOGADO : JOSE OSORIO LOURENCAO  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
EMBARGANTE : MANOEL DOS SANTOS  
ADVOGADO : JOSE BARTOLOMEU DE SOUSA LIMA  
PARTE RE' : BANCO NOSSA CAIXA S/A  
ADVOGADO : MARCUS BATISTA DA SILVA  
: JEFFERSON MONTORO

No. ORIG. : 91.07.05443-2 17 Vr SAO PAULO/SP

### EMENTA

#### EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - AUSENTES

1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, merecem ser rejeitados os embargos de declaração.
2. Inadmissível a modificação do julgado por meio de embargos de declaração, atribuindo-se-lhes, indevidamente, efeitos infringentes.
3. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados, mas sim que a decisão esteja devida e suficientemente fundamentada, como no caso.
4. Embargos de declaração rejeitados.

### 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, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de agosto de 2010.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00002 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0309773-43.1996.4.03.6102/SP  
98.03.051501-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
EMBARGANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : Fazenda do Estado de Sao Paulo  
ADVOGADO : ALENA ASSED MARINO  
INTERESSADO : SANTA CASA DE MISERICORDIA SAO MIGUEL  
ADVOGADO : DION CASSIO CASTALDI  
No. ORIG. : 96.03.09773-0 1 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

### EMENTA

#### EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - AUSENTES - PRÉ-QUESTIONAMENTO

1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, merecem ser rejeitados os embargos de declaração.
2. Inadmissível a modificação do julgado por meio de embargos de declaração, atribuindo-se-lhes, indevidamente, efeitos infringentes.

3. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados, mas sim que a decisão esteja devida e suficientemente fundamentada, como no caso.

4. Embargos de declaração rejeitados.

#### 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, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de julho de 2010.

Miguel Di Pierro

Juiz Federal Convocado

00003 MEDIDA CAUTELAR Nº 0055951-91.1999.4.03.0000/MS

1999.03.00.055951-3/MS

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA

REQUERENTE : Prefeitura Municipal de Paranaíba MS

ADVOGADO : JOSE PAULINO DE FREITAS NETO

REQUERIDO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

No. ORIG. : 97.00.05866-2 4 Vr CAMPO GRANDE/MS

#### EMENTA

PROCESSO CIVIL - AÇÃO CAUTELAR INCIDENTAL - JULGAMENTO DA AÇÃO PRINCIPAL - PERDA DE OBJETO.

1. Julgada a ação principal, considera-se prejudicada a medida cautelar correspondente em razão da falta de interesse superveniente do requerente, posto não subsistir o indispensável vínculo de instrumentalidade a ensejar o exame da pretensão de natureza cautelar.

2. Processo extinto sem exame do mérito, nos termos do artigo 267, VI, c.c. artigo 808, III, ambos do Código de Processo Civil.

#### 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, julgar extinto o feito sem exame de mérito, por perda de objeto, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de agosto de 2010.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00004 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005293-38.1995.4.03.6100/SP

1999.03.99.000648-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO

APELANTE : MARIA DIAS RIBERA e outros

: CONCEICAO RIBERA GARCIA

: NORMA IOOKO UEHARA

: BENIR UEHARA

: SHUJI UEHARA

ADVOGADO : MARIA PORTERO

APELADO : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

APELADO : Banco Central do Brasil

ADVOGADO : JOSE OSORIO LOURENCAO

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : JAMIL NAKAD JUNIOR

APELADO : BANCO ITAU S/A

ADVOGADO : MARCIA HOLLANDA RIBEIRO  
: ANTONIO DIOGO DE SALLES  
APELADO : BANCO BRADESCO S/A  
ADVOGADO : JOSE EDGARD DA CUNHA BUENO FILHO  
APELADO : BANCO MERCANTIL DE SAO PAULO S/A FINASA  
ADVOGADO : LEANDRO DE VICENTE BENEDITO  
APELADO : NOSSA CAIXA NOSSO BANCO S/A  
ADVOGADO : MYRLA PASQUINI ROSSI  
APELADO : BANCO MERCANTIL DE SAO PAULO S/A  
ADVOGADO : LUIZ IGNACIO HOMEM DE MELLO  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 95.00.05293-8 19 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, CPC. AÇÃO ORDINÁRIA. CADERNETAS DE POUPANÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA. PLANO COLLOR I. SALDOS BLOQUEADOS. LEGITIMIDADE PASSIVA DO BACEN. APLICÁVEL O BTNF. SALDOS NÃO BLOQUEADOS. LEGITIMIDADE PASSIVA DA INSTITUIÇÃO FINANCEIRA. ABRIL DE 1990. IPC DE 44,80%. MAIO DE 1990. IPC DE 7,87%. AGRAVO IMPROVIDO.

#### 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, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de agosto de 2010.

Salette Nascimento  
Desembargadora Federal

00005 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005866-17.1997.4.03.6000/MS  
1999.03.99.106575-4/MS

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
APELANTE : MUNICIPIO DE PARANAIBA MS  
ADVOGADO : NAUDIR DE BRITO MIRANDA  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPO GRANDE MS  
No. ORIG. : 97.00.05866-2 4 Vr CAMPO GRANDE/MS

#### EMENTA

CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. LC Nº 08/70. CONTRIBUIÇÃO PARA O PASEP. MUNICÍPIOS. OBRIGATORIEDADE.

1. O PASEP, após a promulgação da Constituição de 1988 transformou-se em contribuição social, estando a norma do artigo 239 dotada de eficácia plena e imediata, voltando-se o PASEP (LC 08/70) assim como o PIS (LC 07/70) ao financiamento do programa de seguro-desemprego e do abono previsto no § 3º do mesmo dispositivo constitucional.
2. O artigo 195, *caput*, da Constituição Federal submete todas as pessoas políticas ao financiamento da seguridade social, mediante recursos provenientes de seus orçamentos.
3. O parágrafo 3º do art. 195, da Constituição Federal estabelece sanções que se dirigem a qualquer pessoa jurídica em débito com a previdência, proibindo-lhe contratar com o Poder Público, ou mesmo deste receber benefícios ou incentivos fiscais ou creditícios.
4. O Pretório Excelso declarou, ao julgar a Ação Cível Originária nº 471, a obrigatoriedade do recolhimento do PASEP pelos Municípios, ao fundamento de que "...o caráter voluntário da adesão ao PASEP, segundo admitido pelo art.8º da Lei Complementar federal nº 8, de 1970, não repercute na aplicação do disposto no art.239 da Carta de 1988, pois, desde a sua promulgação, a contribuição para o PASEP de qualquer forma deixou de ser voluntária, para se tornar compulsória e indeclinável". (Inf. STJ nº 264, Rel. Min. SIDNEY SANCHES - j. 11.04.2002).
5. Devido, pois o recolhimento do PASEP pelos Municípios.
6. Apelação e remessa oficial improvidas.

## 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, negar provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de agosto de 2010.

MARLI FERREIRA  
Desembargadora Federal

00006 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002214-94.1999.4.03.6105/SP  
1999.61.05.002214-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
APELANTE : Prefeitura Municipal de Campinas SP  
ADVOGADO : DAMARIS ANDRADE BONANI S HUNGRIA  
APELADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP

### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. NULIDADE DA SENTENÇA. CDA. DESCARACTERIZAÇÃO DA CERTEZA E LIQUÍDEZ DO TÍTULO.

I. Encontrando-se a dívida regularmente inscrita, goza ela de presunção de liquidez e certeza, além de ter o efeito de prova pré-constituída, *ex vi* do disposto no Art. 204 do Código Tributário Nacional.

II. Não sendo indicadas no título executivo a origem, a natureza e o fundamento legal da dívida, requisito constante do artigo 2º, §5º, III, da L. 6.830/80, de rigor seja reconhecida a nulidade da CDA.

III. Remessa oficial não conhecida e apelação provida.

## 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, não conhecer da remessa oficial e dar provimento à apelação da União, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 08 de julho de 2010.

ALDA BASTO  
Desembargadora Federal

00007 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002215-79.1999.4.03.6105/SP  
1999.61.05.002215-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
APELANTE : Uniao Federal  
APELADO : Prefeitura Municipal de Campinas SP  
ADVOGADO : DAMARIS ANDRADE BONANI S HUNGRIA  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP

### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. NULIDADE DA CDA. DESCARACTERIZAÇÃO DA CERTEZA E LIQUÍDEZ DO TÍTULO.

I. Encontrando-se a dívida regularmente inscrita, goza ela de presunção de liquidez e certeza, além de ter o efeito de prova pré-constituída, *ex vi* do disposto no Art. 204 do Código Tributário Nacional.

II. Contudo, não sendo indicadas no título executivo a origem, a natureza e o fundamento legal da dívida, requisito constante do artigo 2º, §5º, III, da L. 6.830/80, de rigor seja reconhecida a nulidade da CDA.

III. Remessa oficial não conhecida e apelação da União provida.

## 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, não conhecer da remessa oficial e dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 08 de julho de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013430-52.1999.4.03.6105/SP

1999.61.05.013430-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
APELANTE : Prefeitura Municipal de Campinas SP  
ADVOGADO : FABIANE ISABEL DE QUEIROZ VEIDE e outro  
APELADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. CDA. CERTEZA E LIQUIDEZ DO TÍTULO. PRESUNÇÃO AFASTADA.

I. Encontrando-se a dívida regularmente inscrita, goza ela de presunção de liquidez e certeza, além de ter o efeito de prova pré-constituída, *ex vi* do disposto no Art. 204 do Código Tributário Nacional.

II. Não sendo indicadas no título executivo a origem, a natureza e o fundamento legal da dívida, requisito constante do artigo 2º, §5º, III, da L. 6.830/80, de rigor seja reconhecida a nulidade da CDA.

III. Apelação improvida.

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, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 01 de julho de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00009 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005412-39.1999.4.03.6106/SP

1999.61.06.005412-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELANTE : MUNICIPIO DE SEVERINIA SP  
ADVOGADO : ANDRE CICARELLI DE MELO e outro  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE S J RIO PRETO SP

EMENTA

CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. LC Nº 08/70. CONTRIBUIÇÃO PARA O PASEP. MUNICÍPIOS. OBRIGATORIEDADE.

1. O PASEP, após a promulgação da Constituição de 1988 transformou-se em contribuição social, estando a norma do artigo 239 dotada de eficácia plena e imediata, voltando-se o PASEP (LC 08/70) assim como o PIS (LC 07/70) ao financiamento do programa de seguro-desemprego e do abono previsto no § 3º do mesmo dispositivo constitucional.

2. O artigo 195, *caput*, da Constituição Federal submete todas as pessoas políticas ao financiamento da seguridade social, mediante recursos provenientes de seus orçamentos.

3. O parágrafo 3º do art. 195, da Constituição Federal estabelece sanções que se dirigem a qualquer pessoa jurídica em débito com a previdência, proibindo-lhe contratar com o Poder Público, ou mesmo deste receber benefícios ou incentivos fiscais ou creditícios.

4. O Pretório Excelso declarou, ao julgar a Ação Cível Originária nº 471, a obrigatoriedade do recolhimento do PASEP pelos Municípios, ao fundamento de que "...o caráter voluntário da adesão ao PASEP, segundo admitido pelo art.8º da Lei Complementar federal nº 8, de 1970, não repercute na aplicação do disposto no art.239 da Carta de 1988, pois, desde a sua promulgação, a contribuição para o PASEP de qualquer forma deixou de ser voluntária, para se tornar compulsória e indeclinável". (Inf. STJ nº 264, Rel. Min. SIDNEY SANCHES - j. 11.04.2002).

5. Devido, pois o recolhimento do PASEP pelos Municípios.

6. Apelação da União Federal e remessa oficial providas, com inversão do ônus da sucumbência. Prejudicada a apelação da autora.

#### 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 à apelação da União Federal e à remessa oficial, e julgar prejudicada a apelação da autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de agosto de 2010.  
MARLI FERREIRA  
Desembargadora Federal

00010 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006773-42.2000.4.03.0000/SP  
2000.03.00.006773-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO  
AGRAVANTE : PREFEITURA MUNICIPAL DE JAGUARIUNA SP  
ADVOGADO : ANNA DE OLIVEIRA LAINO  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00.06.60508-7 1 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557 DO CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CORREÇÃO MONETÁRIA. SENTENÇA HOMOLOGATÓRIA IRRECORRIDA. INCLUSÃO ÍNDICES EXPURGADOS. IMPOSSIBILIDADE. VIOLAÇÃO À COISA JULGADA. PRECLUSÃO. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. JUROS DE MORA. PERÍODO COMPREENDIDO ENTRE A ELABORAÇÃO DA CONTA E A EXPEDIÇÃO DO OFÍCIO PRECATÓRIO. INCIDÊNCIA. AGRAVO PARCIALMENTE 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 parcial provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de julho de 2010.  
Salette Nascimento  
Desembargadora Federal

00011 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0040321-58.2000.4.03.0000/SP  
2000.03.00.040321-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
AGRAVANTE : PREFEITURA MUNICIPAL DE MAUA  
ADVOGADO : MICHEL AARAO FILHO  
AGRAVADO : Instituto Nacional de Colonizacao e Reforma Agraria INCRA  
ADVOGADO : VINICIUS NOGUEIRA COLLACO  
: PAULO SÉRGIO MIGUEZ URBANO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 21 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00.05.30046-0 21 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. CORREÇÃO MONETÁRIA. SENTENÇA HOMOLOGATÓRIA. COISA JULGADA. I.Os índices de IPC pleiteados pela agravante referem-se a período anterior ao da conta homologada.

II. Não mais se admite rediscutir os índices aplicados anteriormente à sentença homologatória, em respeito aos institutos da preclusão e da coisa julgada.

III. Agravo de Instrumento desprovido.

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

São Paulo, 15 de julho de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00012 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038919-48.1995.4.03.6100/SP

2000.03.99.061566-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO  
APELANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro  
APELANTE : Banco Central do Brasil  
ADVOGADO : DANIELLE HEIFFIG ZUCCATO e outro  
APELADO : JOAQUIM PINTO PAULO e outro  
: MARIA ALICE GRALHOS PAULO  
ADVOGADO : WALTER BUSSAMARA e outro  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 95.00.38919-3 12 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, CPC. AÇÃO ORDINÁRIA. PLANO COLLOR. CADERNETAS DE POUPANÇA. ATIVOS BLOQUEADOS. LEGITIMIDADE PASSIVA DO BACEN. CORREÇÃO MONETÁRIA PELOS ÍNDICES DO BTNF. PRECEDENTES. AGRAVO IMPROVIDO.

#### 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, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de agosto de 2010.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00013 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0022121-76.2000.4.03.6119/SP

2000.61.19.022121-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO : MUNICIPIO DE MOGI DAS CRUZES  
ADVOGADO : ELEN MARIA DE OLIVEIRA V CARVALHO  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE GUARULHOS Sec Jud SP

#### EMENTA

CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. LC Nº 08/70. CONTRIBUIÇÃO PARA O PASEP. MUNICÍPIOS. OBRIGATORIEDADE.

1. O PASEP, após a promulgação da Constituição de 1988 transformou-se em contribuição social, estando a norma do artigo 239 dotada de eficácia plena e imediata, voltando-se o PASEP (LC 08/70) assim como o PIS (LC 07/70) ao financiamento do programa de seguro-desemprego e do abono previsto no § 3º do mesmo dispositivo constitucional.  
2. O artigo 195, *caput*, da Constituição Federal submete todas as pessoas políticas ao financiamento da seguridade social, mediante recursos provenientes de seus orçamentos.

3. O parágrafo 3º do art. 195, da Constituição Federal estabelece sanções que se dirigem a qualquer pessoa jurídica em débito com a previdência, proibindo-lhe contratar com o Poder Público, ou mesmo deste receber benefícios ou incentivos fiscais ou creditícios.
4. O Pretório Excelso declarou, ao julgar a Ação Cível Originária nº 471, a obrigatoriedade do recolhimento do PASEP pelos Municípios, ao fundamento de que "...o caráter voluntário da adesão ao PASEP, segundo admitido pelo art.8º da Lei Complementar federal nº 8, de 1970, não repercute na aplicação do disposto no art.239 da Carta de 1988, pois, desde a sua promulgação, a contribuição para o PASEP de qualquer forma deixou de ser voluntária, para se tornar compulsória e indeclinável". (Inf. STJ nº 264, Rel. Min. SIDNEY SANCHES - j. 11.04.2002).
5. Devido, pois o recolhimento do PASEP pelos Municípios.
6. Apelação e remessa oficial providas, com inversão dos ônus da sucumbência.

#### 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 à apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de agosto de 2010.

MARLI FERREIRA  
Desembargadora Federal

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001896-40.2000.4.03.6182/SP  
2000.61.82.001896-0/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

#### EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - ALEGAÇÃO DE VÍCIO: INEXISTÊNCIA - CARÁTER INFRINGENTE: IMPOSSIBILIDADE - PREQUESTIONAMENTO - REJEIÇÃO.

1. 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.
2. Na solução da causa, a adoção de fundamento jurídico diverso do exposto pela parte não é omissão. É divergência de inteligência na solução da lide, circunstância desqualificadora da interposição de embargos de declaração.
3. A Constituição Federal não fez opção estilística, na imposição do requisito da fundamentação das decisões. Esta pode ser laudatória ou sucinta. Deve ser, tão-só, pertinente e suficiente.
4. Nos embargos de declaração é incabível o reexame do mérito da decisão.
5. Os requisitos previstos no artigo 535, do Código de Processo Civil, devem ser observados nos embargos de declaração destinados ao prequestionamento.
6. Embargos rejeitados.

#### 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, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de julho de 2010.

Fábio Prieto de Souza  
Desembargador Federal Relator

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0040285-55.2001.4.03.9999/SP  
2001.03.99.040285-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO  
APELANTE : Conselho Regional de Farmacia CRF  
ADVOGADO : PATRÍCIA APARECIDA SIMONI BARRETTO

: ANNA PAOLA NOVAES STINCHI  
APELADO : GILBERTO ALVES MIRANDA E CIA LTDA -ME  
ADVOGADO : JESUZ RIBEIRO  
No. ORIG. : 99.00.00023-4 1 Vr PRESIDENTE EPITACIO/SP

#### EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - ALEGAÇÃO DE VÍCIO: INEXISTÊNCIA - CARÁTER INFRINGENTE: IMPOSSIBILIDADE - PREQUESTIONAMENTO - REJEIÇÃO.

1. 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.
2. Na solução da causa, a adoção de fundamento jurídico diverso do exposto pela parte não é omissão. É divergência de intelecção na solução da lide, circunstância desqualificadora da interposição de embargos de declaração.
3. A Constituição Federal não fez opção estilística, na imposição do requisito da fundamentação das decisões. Esta pode ser laudatória ou sucinta. Deve ser, tão-só, pertinente e suficiente.
4. Nos embargos de declaração é incabível o reexame do mérito da decisão.
5. Os requisitos previstos no artigo 535, do Código de Processo Civil, devem ser observados nos embargos de declaração destinados ao prequestionamento.
6. Embargos rejeitados.

#### 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, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de julho de 2010.  
Fábio Prieto de Souza  
Desembargador Federal Relator

00016 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000894-53.2001.4.03.6100/SP

2001.61.00.000894-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
EMBARGANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : Fazenda do Estado de Sao Paulo  
ADVOGADO : JOSE FABIANO DE ALMEIDA ALVES FILHO (Int.Pessoal)  
: LUCIANA AUGUSTA SANCHEZ  
INTERESSADO : JOAQUIM BERNAL  
ADVOGADO : MILTON CANGUSSU DE LIMA e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

#### EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - AUSENTES

1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, merecem ser rejeitados os embargos de declaração.
2. Inadmissível a modificação do julgado por meio de embargos de declaração, atribuindo-se-lhes, indevidamente, efeitos infringentes.
3. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados, mas sim que a decisão esteja devida e suficientemente fundamentada, como no caso.
4. Embargos de declaração rejeitados.

#### 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, 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.  
MARLI FERREIRA  
Desembargadora Federal

00017 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0015164-82.2001.4.03.6100/SP

2001.61.00.015164-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : Conselho Regional de Odontologia de Sao Paulo CROSP  
ADVOGADO : WILLIAM ROBERTO GRAPELLA  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REQUISITOS. ART. 535, CPC. INOBSERVÂNCIA. PRECEDENTES. EMBARGOS REJEITADOS.

1. Inexistindo no Acórdão embargado obscuridade, dúvida, contradição ou omissão, ausentes os pressupostos de admissibilidade recursal.

2. Ferindo os Embargos questão meritória, revestindo-se, mais, de nítido caráter infringente, não se subsumem aos requisitos alinhados na lei processual. Precedentes (STF: AI-AgR-ED 600755/GO, Rel. Min. Sepúlveda Pertence DJU 26.6.07; AI-AgR-ED 600657/PB, Rel. Min. Celso de Mello, DJU 3.8.07; STJ: AgRg no REsp 984761, Rel. Min. JOSÉ DELGADO).

3. Embargos rejeitados.

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, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de julho de 2010.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016336-59.2001.4.03.6100/SP

2001.61.00.016336-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
APELANTE : DROGARIA MARCELINO LTDA -ME  
ADVOGADO : ANDRE BEDRAN JABR e outro  
APELADO : Conselho Regional de Farmacia CRF  
ADVOGADO : SIMONE APARECIDA DELATORRE

EMENTA

ADMINISTRATIVO - DROGARIAS E FARMÁCIAS - FISCALIZAÇÃO - COMPETÊNCIA DO CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA - NECESSIDADE DE RESPONSÁVEL TÉCNICO EM HORÁRIO INTEGRAL.

1. Compete ao Conselho Regional de Farmácia a fiscalização e imposição de penalidade quanto à existência de profissional habilitado no estabelecimento comercial.

2. É obrigatória a presença do responsável técnico, titular ou substituto, durante todo o período de funcionamento do estabelecimento.

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, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de agosto de 2010.

Miguel Di Pierro

Juiz Federal Convocado

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002892-50.2001.4.03.6102/SP

2001.61.02.002892-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
APELANTE : MUNICIPIO DE SANTA ROSA DE VITERBO  
ADVOGADO : NILTON CARLOS VIEIRA  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

EMENTA

CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. LC Nº 08/70. CONTRIBUIÇÃO PARA O PASEP. MUNICÍPIOS. OBRIGATORIEDADE.

1. O PASEP, após a promulgação da Constituição de 1988 transformou-se em contribuição social, estando a norma do artigo 239 dotada de eficácia plena e imediata, voltando-se o PASEP (LC 08/70) assim como o PIS (LC 07/70) ao financiamento do programa de seguro-desemprego e do abono previsto no § 3º do mesmo dispositivo constitucional.
2. O artigo 195, *caput*, da Constituição Federal submete todas as pessoas políticas ao financiamento da seguridade social, mediante recursos provenientes de seus orçamentos.
3. O parágrafo 3º do art. 195, da Constituição Federal estabelece sanções que se dirigem a qualquer pessoa jurídica em débito com a previdência, proibindo-lhe contratar com o Poder Público, ou mesmo deste receber benefícios ou incentivos fiscais ou creditícios.
4. O Pretório Excelso declarou, ao julgar a Ação Cível Originária nº 471, a obrigatoriedade do recolhimento do PASEP pelos Municípios, ao fundamento de que "...o caráter voluntário da adesão ao PASEP, segundo admitido pelo art.8º da Lei Complementar federal nº 8, de 1970, não repercute na aplicação do disposto no art.239 da Carta de 1988, pois, desde a sua promulgação, a contribuição para o PASEP de qualquer forma deixou de ser voluntária, para se tornar compulsória e indeclinável". (Inf. STJ nº 264, Rel. Min. SIDNEY SANCHES - j. 11.04.2002).
5. Devido, pois o recolhimento do PASEP pelos Municípios.
6. Apelação e remessa oficial, tida por interposta, improvidas.

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, 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, 26 de agosto de 2010.

MARLI FERREIRA  
Desembargadora Federal

00020 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006525-69.2001.4.03.6102/SP

2001.61.02.006525-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO  
APELANTE : Conselho Regional de Quimica da 4 Regiao CRQ4  
ADVOGADO : EDMILSON JOSE DA SILVA e outro  
APELADO : AGRO HEMAR LTDA  
ADVOGADO : PAULO CESAR BRAGA e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - ALEGAÇÃO DE VÍCIO: INEXISTÊNCIA - CARÁTER INFRINGENTE: IMPOSSIBILIDADE - PREQUESTIONAMENTO - REJEIÇÃO.

1. 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.
2. Na solução da causa, a adoção de fundamento jurídico diverso do exposto pela parte não é omissão. É divergência de inteligência na solução da lide, circunstância desqualificadora da interposição de embargos de declaração.
3. A Constituição Federal não fez opção estilística, na imposição do requisito da fundamentação das decisões. Esta pode ser laudatória ou sucinta. Deve ser, tão-só, pertinente e suficiente.
4. Nos embargos de declaração é incabível o reexame do mérito da decisão.
5. Os requisitos previstos no artigo 535, do Código de Processo Civil, devem ser observados nos embargos de declaração destinados ao prequestionamento.
6. Embargos rejeitados.

## 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, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de julho de 2010.  
Fábio Prieto de Souza  
Desembargador Federal Relator

00021 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005360-69.2001.4.03.6107/SP  
2001.61.07.005360-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
APELANTE : MUNICIPIO DE BURITAMA SP e outro  
: INSTITUTO DE PREVIDENCIA MUNICIPAL DE BURITAMA IPREM  
ADVOGADO : IRTON ALBINO VIEIRA  
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 ARACATUBA SecJud SP

### EMENTA

CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. LC Nº 08/70. CONTRIBUIÇÃO PARA O PASEP. MUNICÍPIOS. OBRIGATORIEDADE. HONORÁRIOS.

1. O PASEP, após a promulgação da Constituição de 1988 transformou-se em contribuição social, estando a norma do artigo 239 dotada de eficácia plena e imediata, voltando-se o PASEP (LC 08/70) assim como o PIS (LC 07/70) ao financiamento do programa de seguro-desemprego e do abono previsto no § 3º do mesmo dispositivo constitucional.
2. O artigo 195, *caput*, da Constituição Federal submete todas as pessoas políticas ao financiamento da seguridade social, mediante recursos provenientes de seus orçamentos.
3. O parágrafo 3º do art. 195, da Constituição Federal estabelece sanções que se dirigem a qualquer pessoa jurídica em débito com a previdência, proibindo-lhe contratar com o Poder Público, ou mesmo deste receber benefícios ou incentivos fiscais ou creditícios.
4. O Pretório Excelso declarou, ao julgar a Ação Cível Originária nº 471, a obrigatoriedade do recolhimento do PASEP pelos Municípios, ao fundamento de que "...o caráter voluntário da adesão ao PASEP, segundo admitido pelo art.8º da Lei Complementar federal nº 8, de 1970, não repercute na aplicação do disposto no art.239 da Carta de 1988, pois, desde a sua promulgação, a contribuição para o PASEP de qualquer forma deixou de ser voluntária, para se tornar compulsória e indeclinável". (Inf. STJ nº 264, Rel. Min. SIDNEY SANCHES - j. 11.04.2002).
5. Devido, pois o recolhimento do PASEP pelos Municípios.
6. Honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa, consoante entendimento desta 4ª Turma.
7. Apelação da União Federal parcialmente provida e apelação dos autores e remessa oficial improvidas.

## 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 parcial provimento à apelação da União Federal e negar provimento à apelação dos autores e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de agosto de 2010.  
MARLI FERREIRA  
Desembargadora Federal

00022 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003620-70.2001.4.03.6109/SP  
2001.61.09.003620-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO : MUNICIPALIDADE DE CORDEIROPOLIS SP e outros  
: SERVIÇO AUTÔNOMO DE ÁGUA E ESGOTO DE CORDEIROPOLIS  
: HOSPITAL E MATERNIDADE DE CORDEIROPOLIS  
ADVOGADO : IRTON ALBINO VIEIRA e outro

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REQUISITOS. JUNTADA DO VOTO DIVERGENTE QUE SE IMPÕE. ACOLHIMENTO DO RECURSO.

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, acolher os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 08 de julho de 2010.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002310-23.2001.4.03.6111/SP  
2001.61.11.002310-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
APELANTE : MUNICÍPIO DE TIMBURI SP  
ADVOGADO : NEUSA MARIA GAVIRATE e outro  
APELADO : União Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

EMENTA

CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. LC Nº 08/70. CONTRIBUIÇÃO PARA O PASEP. MUNICÍPIOS. OBRIGATORIEDADE.

1. O PASEP, após a promulgação da Constituição de 1988 transformou-se em contribuição social, estando a norma do artigo 239 dotada de eficácia plena e imediata, voltando-se o PASEP (LC 08/70) assim como o PIS (LC 07/70) ao financiamento do programa de seguro-desemprego e do abono previsto no § 3º do mesmo dispositivo constitucional.
2. O artigo 195, *caput*, da Constituição Federal submete todas as pessoas políticas ao financiamento da seguridade social, mediante recursos provenientes de seus orçamentos.
3. O parágrafo 3º do art. 195, da Constituição Federal estabelece sanções que se dirigem a qualquer pessoa jurídica em débito com a previdência, proibindo-lhe contratar com o Poder Público, ou mesmo deste receber benefícios ou incentivos fiscais ou creditícios.
4. O Pretório Excelso declarou, ao julgar a Ação Cível Originária nº 471, a obrigatoriedade do recolhimento do PASEP pelos Municípios, ao fundamento de que "...o caráter voluntário da adesão ao PASEP, segundo admitido pelo art.8º da Lei Complementar federal nº 8, de 1970, não repercute na aplicação do disposto no art.239 da Carta de 1988, pois, desde a sua promulgação, a contribuição para o PASEP de qualquer forma deixou de ser voluntária, para se tornar compulsória e indeclinável". (Inf. STJ nº 264, Rel. Min. SIDNEY SANCHES - j. 11.04.2002).
5. Devido, pois o recolhimento do PASEP pelos Municípios.
6. Apelação e remessa oficial tida por interposta improvidas.

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, 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, 19 de agosto de 2010.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004058-84.2001.4.03.6113/SP  
2001.61.13.004058-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
APELANTE : Conselho Regional de Serviço Social CRESS  
ADVOGADO : SILVIA HELENA SCHECHTMANN

APELADO : ADRIANA CRISTINA ALVES BATISTA

EMENTA

EXECUÇÃO FISCAL. PAGAMENTO INTEGRAL DA DÍVIDA. EXTINÇÃO. ART. 794, I DO CPC. RECURSO IMPROVIDO.

I - A extinção do processo executivo pode operar-se, dentre outras formas previstas no artigo 794, do Código de Processo Civil, quando, inciso 'I - o devedor satisfaz a obrigação'. Dessa forma, satisfaz-se o débito, seja de modo voluntário ou forçado, quando ocorrer o pagamento total, compreendendo o principal, correção monetária, juros, custas e honorários advocatícios..

II - No caso em tela, a executada efetuou o pagamento total do valor principal, compreendendo correção monetária, juros, custas e honorários advocatícios.

III - Recurso improvido.

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, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de agosto de 2010.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004724-82.2001.4.03.6114/SP

2001.61.14.004724-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO

APELANTE : Conselho Regional de Farmacia CRF

ADVOGADO : PATRICIA APARECIDA SIMONI BARRETTO e outro

APELADO : DROG SOL DO AMANHA LTDA

No. ORIG. : 00047248220014036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. OCORRÊNCIA. SÚMULA 314 DO STJ. APELAÇÃO IMPROVIDA.

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, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 01 de julho de 2010.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00026 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013074-23.2001.4.03.6126/SP

2001.61.26.013074-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO

EMBARGANTE : Conselho Regional de Farmacia CRF

ADVOGADO : MARCIO ROBERTO MARTINEZ e outro

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO : SOCIEDADE PORTUGUESA DE BENEFICENCIA DE SANTO ANDRE

ADVOGADO : MARIA LUZIA LOPES DA SILVA e outro

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO INEXISTENTE. EFEITOS INFRINGENTES.

I. Os embargos declaratórios não se prestam à reapreciação do julgado, sob o argumento de existência de contradição ou omissão.

II. Descabe o acolhimento de embargos de declaração com caráter infringente.

III. 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.

IV. Embargos de declaração rejeitados.

#### 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, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de agosto de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00027 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017050-39.1989.4.03.6100/SP

2002.03.99.004330-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO  
APELANTE : JOAQUIM CYRINO DE ALMEIDA e outros  
: MARIA APARECIDA PRADO PITON CYRINO DE ALMEIDA  
: LUCIENE DOENHA ROZA  
: PAULO VICENTE PEDROSO MELONI  
: LUIZ GONZAGA DE MUNNO  
: SILVIO PENHA  
: LOURIVAL LORCA  
: LEONICE JORGE  
: LUIS FERNANDO RIBEIRO MACATTI  
: MARIA PONDIAN  
: NEUZA DENUCCI  
: ANGELO POLECE  
: LUIS CARLOS GHISELLI  
: JOSE LUIZ GAMA  
: ISABEL MARIA DE PAULA  
: MARIA BARBOSA DA SILVA  
: JOAO ROBERTO BACCILI DAROS  
: FRANCISCO CIRINO NETO  
: MIRIAM MARTINS  
: FIDEKI SHIBUTA  
: TEREZINHA YASSUKOI SHIBUTA  
: JAMES GUILHERME  
: ARNALDO APOLINARIO  
: JOAO DINIZ BOTELHO  
: SUSY MOURA FERRAO  
: AFANASIO TERSI  
: DERLY MADER JUNIOR  
: LAURI RUBERTI  
: GILBERTO ESPOSITO CARMONA  
: AFONSO LANCE  
: ANTONIO LUIS LANCE  
: JOSE MARCOS FERREIRA LIMA  
: ANA MARIA DE FARIA LOPES  
: ELISABETE ALVES DA SILVA  
: ANTONIO GUILHERME POLIZEL

: SERGIO LUIS DIAS DE OLIVEIRA  
: SILVERIO GOMES DE OLIVEIRA JUNIOR  
: EDNA DIAS DE OLIVEIRA  
: LUCIANO ARAUJO  
: JOAO DAROS  
: HERMINIO TONIN  
ADVOGADO : JOSE EDUARDO MASCARO DE TELLA e outro  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SERGIO SOARES BARBOSA e outro  
APELANTE : BANCO NOSSA CAIXA S/A  
ADVOGADO : LUIS FELIPE GEORGES  
: ELAINE CRISTINA BARBOSA GEORGES  
SUCEDIDO : NOSSA CAIXA NOSSO BANCO S/A  
APELADO : BANCO ITAU S/A  
ADVOGADO : ULYSSES DE PAULA EDUARDO JUNIOR  
: JOSE DE PAULA EDUARDO NETO  
APELADO : BANCO ECONOMICO S/A  
ADVOGADO : JULIANO JOSE PAROLO e outro  
APELADO : BANCO MERCANTIL DE SAO PAULO S/A  
ADVOGADO : JULIANO CORSINO SARGENTINI  
APELADO : BANCO BRADESCO S/A  
ADVOGADO : RODRIGO FERREIRA ZIDAN  
APELADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro  
APELADO : Banco do Brasil S/A  
ADVOGADO : ROGERIO IVAN LAURENTI  
: VERA LUCIA MINETTI SANCHES  
APELADO : OS MESMOS  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 89.00.17050-3 17 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, CPC. AÇÃO ORDINÁRIA. CADERNETAS DE POUPANÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA. INCOMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL PARA JULGAR BANCOS PRIVADOS. LEGITIMIDADE PASSIVA DA INSTITUIÇÃO FINANCEIRA. PLANO VERÃO. JANEIRO DE 1989. IPC DE 42,72%. PRECEDENTES. AGRAVO IMPROVIDO.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 02 de setembro de 2010.  
Salette Nascimento  
Desembargadora Federal

00028 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027561-82.2002.4.03.9999/SP  
2002.03.99.027561-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
EMBARGANTE : Conselho Regional de Quimica da 4 Região CRQ4  
ADVOGADO : LILIAM CRISTINA DE MORAES GUIMARAES  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : LATICINIOS TREVO DE CASA BRANCA LTDA

ADVOGADO : JOSE CARLOS DE ARAUJO  
No. ORIG. : 01.00.00001-6 1 Vr CASA BRANCA/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - AUSENTES

1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, merecem ser rejeitados os embargos de declaração.
2. Inadmissível a modificação do julgado por meio de embargos de declaração, atribuindo-se-lhes, indevidamente, efeitos infringentes.
3. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados, mas sim que a decisão esteja devida e suficientemente fundamentada, como no caso.
4. Embargos de declaração rejeitados.

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, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de julho de 2010.  
Miguel Di Pierro  
Juiz Federal Convocado

00029 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008661-11.2002.4.03.6100/SP  
2002.61.00.008661-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO  
APELANTE : Conselho Regional de Farmacia CRF  
ADVOGADO : SIMONE APARECIDA DELATORRE  
APELADO : ANTONIO SGARBI e outro  
: ANTONIO SGARBI -ME  
ADVOGADO : JOSE FERRAZ DE ARRUDA NETTO e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - ALEGAÇÃO DE VÍCIO: INEXISTÊNCIA - CARÁTER INFRINGENTE: IMPOSSIBILIDADE - PREQUESTIONAMENTO - REJEIÇÃO.

1. 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.
2. Na solução da causa, a adoção de fundamento jurídico diverso do exposto pela parte não é omissão. É divergência de inteligência na solução da lide, circunstância desqualificadora da interposição de embargos de declaração.
3. A Constituição Federal não fez opção estilística, na imposição do requisito da fundamentação das decisões. Esta pode ser laudatória ou sucinta. Deve ser, tão-só, pertinente e suficiente.
4. Nos embargos de declaração é incabível o reexame do mérito da decisão.
5. Os requisitos previstos no artigo 535, do Código de Processo Civil, devem ser observados nos embargos de declaração destinados ao prequestionamento.
6. Embargos rejeitados.

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, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de julho de 2010.  
Fábio Prieto de Souza  
Desembargador Federal Relator

00030 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003851-81.2002.4.03.6103/SP  
2002.61.03.003851-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO  
EMBARGANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP

ADVOGADO : SIMONE APARECIDA DELATORRE e outro  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : NOGA & NOGA LTDA ME -ME  
ADVOGADO : ELSON LEITE AMBROSIO e outro

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REQUISITOS. ART. 535, CPC. INOBSERVÂNCIA. PRECEDENTES. EMBARGOS REJEITADOS.

1. Inexistindo no Acórdão embargado obscuridade, dúvida, contradição ou omissão, ausentes os pressupostos de admissibilidade recursal.
2. Ferindo os Embargos questão meritória, revestindo-se, mais, de nítido caráter infringente, não se subsumem aos requisitos alinhados na lei processual. Precedentes (STF: AI-AgR-ED 600755/GO, Rel. Min. Sepúlveda Pertence DJU 26.6.07; AI-AgR-ED 600657/PB, Rel. Min. Celso de Mello, DJU 3.8.07; STJ: AgRg no REsp 984761, Rel. Min. JOSÉ DELGADO).
3. A interposição dos declaratórios para fins de pré-questionamento, deve observar os requisitos alinhados no art. 535 do Estatuto Processual Civil (STJ: RESP nº 11.465-0, Rel. Min. Demócrito Reinaldo; EDcl nos EREsp 269353, Rel. Min. CASTRO FILHO; AgRg no REsp 984761, Rel. Min. JOSÉ DELGADO).
4. Embargos rejeitados.

#### 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, rejeitar os embargos, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de julho de 2010.

Salette Nascimento  
Desembargadora Federal

00031 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000481-51.2002.4.03.6182/SP  
2002.61.82.000481-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
EMBARGANTE : Prefeitura Municipal de Sao Paulo SP  
ADVOGADO : ANDRE ALBUQUERQUE CAVALCANTI DE P MAGALHAES  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT  
ADVOGADO : RAIMUNDA MONICA MAGNO ARAUJO BONAGURA

#### EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO INEXISTENTE. EFEITOS INFRINGENTES.

- I. Os embargos declaratórios não se prestam à reapreciação do julgado, sob o argumento de existência de contradição ou omissão.
- II. Descabe o acolhimento de embargos de declaração com caráter infringente.
- III. 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.
- IV. Embargos de declaração rejeitados.

#### 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, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de agosto de 2010.  
ALDA BASTO  
Desembargadora Federal Relatora

00032 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018253-27.2002.4.03.6182/SP  
2002.61.82.018253-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
EMBARGANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : Prefeitura Municipal de Sao Paulo SP  
ADVOGADO : MARIA CRISTINA SILVA LO GIUDICE e outro

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO INEXISTENTE. EFEITOS INFRINGENTES.

I. Os embargos declaratórios não se prestam à reapreciação do julgado, sob o argumento de existência de contradição ou omissão.

II. Descabe o acolhimento de embargos de declaração com caráter infringente.

III. 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.

IV. Embargos de declaração rejeitados.

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, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de agosto de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00033 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0061215-50.2003.4.03.0000/MS

2003.03.00.061215-6/MS

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
EMBARGANTE : Fundacao Universidade Federal de Mato Grosso do Sul FUFMS  
ADVOGADO : ADILSON SHIGUEYASSU AGUNI  
INTERESSADO : RONIE BENITES DE ABREU  
ADVOGADO : FRANCISCO DA SILVA BANDEIRA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPO GRANDE Sec Jud MS  
No. ORIG. : 2003.60.00.009155-8 2 Vr CAMPO GRANDE/MS

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRADIÇÃO E OMISSÃO INEXISTENTES. EFEITOS INFRINGENTES.

I. Os embargos declaratórios não se prestam à reapreciação do julgado, sob o argumento de existência de contradição ou omissão.

II. Descabe o acolhimento de embargos de declaração com caráter infringente.

III. 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.

IV. Embargos de declaração rejeitados.

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, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de agosto de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00034 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0030493-47.1995.4.03.6100/SP

2003.03.99.031228-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO  
APELANTE : NOSSA CAIXA NOSSO BANCO S/A  
ADVOGADO : GIZA HELENA COELHO  
APELANTE : Banco do Brasil S/A  
ADVOGADO : JOSE LUIZ GUIMARAES JUNIOR  
APELADO : GISELE PATRICIA PACHECO DE OLIVEIRA e outros  
: TEREZA PACHECO DE OLIVEIRA  
: RICARDO FABRIZIO PACHECO DE OLIVEIRA  
: NUNCIO ARMANDO PIETRACATELLI JUNIOR  
: JOAO GABRIEL LOOPES SIQUEIRA PIETRACATELLI incapaz  
: GIOVANNA LOPES SIQUEIRA PIETRACATELLI incapaz  
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS CASTILHO GARCIA e outro  
REPRESENTANTE : EOSE MARIE LOPES SIQUEIRA PIETRACATELLI  
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS CASTILHO GARCIA  
APELADO : Banco Central do Brasil  
ADVOGADO : JOSE OSORIO LOURENCAO  
APELADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 20 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 95.00.30493-7 20 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, CPC. AÇÃO ORDINÁRIA. CADERNETAS DE POUPANÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA. PLANO COLLOR I. ATIVOS BLOQUEADOS. LEGITIMIDADE PASSIVA DO BACEN. CORREÇÃO MONETÁRIA PELOS ÍNDICES DO BTNF. INCOMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL PARA JULGAR INSTITUIÇÕES FINANCEIRAS PRIVADAS. PRECEDENTES. AGRAVO IMPROVIDO.

#### 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, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de agosto de 2010.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00035 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006407-31.2003.4.03.6100/SP

2003.61.00.006407-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
EMBARGANTE : RODRIGO MONTEFERRANTE RICUPERO  
ADVOGADO : LAERCIO JOSE DOS SANTOS e outro  
INTERESSADO : SERGIO REIS  
INTERESSADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro

#### EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRADIÇÃO E OMISSÃO INEXISTENTES. EFEITOS INFRINGENTES.

I. Os embargos declaratórios não se prestam à reapreciação do julgado, sob o argumento de existência de contradição ou omissão.

II. Descabe o acolhimento de embargos de declaração com caráter infringente.

III. 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.

IV. Embargos de declaração rejeitados.

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, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de agosto de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00036 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0011654-90.2003.4.03.6100/SP

2003.61.00.011654-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
APELANTE : Conselho Regional de Medicina Veterinária CRMV  
ADVOGADO : ANTONIO JOSE RIBAS PAIVA  
APELADO : EDGAR E DE MATOS RACOES -ME e outros  
: ALIETA MARIA GOMES DA SILVA -ME  
: MARIA ALICE DA SILVA LIMA ITIRAPINA -ME  
: JOAO UMBELINO NETO -ME  
: ARLETE MARIA RODRIGUES -ME  
: DANIEL FERNANDO CORREA SANT ANA -ME  
: EDEMILSON ALVES DE OLIVEIRA AVICULTURA -ME  
: JULIETA YAEKO MAEDA -ME  
: AVICULTURA REINO ENCANTADO LTDA -ME  
: SANTIM E SANTIM LTDA -ME  
ADVOGADO : MARCO ANTONIO HIEBRA e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 25 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA. ADMINISTRATIVO. CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA VETERINÁRIA - CRMV. LEIS Nº 5517/68 E 5634/70. REGISTRO. ATIVIDADE BÁSICA DESENVOLVIDA PELA EMPRESA VINCULADA À AÇÃO FISCALIZADORA DA AUTARQUIA. VENDA E COMÉRCIO DE PEQUENOS ANIMAIS E RAÇÕES. PRECEDENTES: STJ, REsp 1024111-SP, 2ª Turma, Rel. Min. CASTRO MEIRA, p. 21/05/2008; STJ, REsp 1035350-SC, Rel. Min. LUIZ FUX, DJU 01.04.08; TRF 4ª Região, AMS 2007.72.00.007491-4 - SC, 4ª Turma, Rel. Des. Fed. MARCIO ANTÔNIO ROCHA, D.E. 31/03/2008; TRF 5ª Região, AC 2007.80.00.002069-2, 1ª Turma, Rel. Des. Fed. FRANCISCO CAVALCANTI, Diário da Justiça 15/01/2008, página: 573, nº 10, ano 2008; TRF 3ª Região, AMS 267683 - SP, 4ª Turma, Rel. Des. Fed. ALDA BASTO, DJU 09/08/2006, p. 235. APELAÇÃO E REMESSA OFICIAL PARCIALMENTE PROVIDAS.

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 maioria, dar parcial provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do voto da Desembargadora Federal Salette Nascimento, vencido o Relator, que negou provimento à apelação e à remessa oficial.

São Paulo, 08 de julho de 2010.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00037 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022953-64.2003.4.03.6100/SP

2003.61.00.022953-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO  
APELANTE : Conselho Regional de Farmácia do Estado de São Paulo CRF/SP  
ADVOGADO : SIMONE APARECIDA DELATORRE e outro  
APELADO : DROGARIA RODRIGUES E GARCIA LTDA -ME e outro

: SIDNEI RODRIGUES MANOEL

ADVOGADO : JOSE FERRAZ DE ARRUDA NETTO e outro

#### EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - ALEGAÇÃO DE VÍCIO: INEXISTÊNCIA - CARÁTER INFRINGENTE: IMPOSSIBILIDADE - PREQUESTIONAMENTO - REJEIÇÃO.

1. 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.
2. Na solução da causa, a adoção de fundamento jurídico diverso do exposto pela parte não é omissão. É divergência de intelecção na solução da lide, circunstância desqualificadora da interposição de embargos de declaração.
3. A Constituição Federal não fez opção estilística, na imposição do requisito da fundamentação das decisões. Esta pode ser laudatória ou sucinta. Deve ser, tão-só, pertinente e suficiente.
4. Nos embargos de declaração é incabível o reexame do mérito da decisão.
5. Os requisitos previstos no artigo 535, do Código de Processo Civil, devem ser observados nos embargos de declaração destinados ao prequestionamento.
6. Embargos rejeitados.

#### 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, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de julho de 2010.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00038 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029350-42.2003.4.03.6100/SP

2003.61.00.029350-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO

APELANTE : AURELIANO GONCALVES CERQUEIRA (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : TERCIO GONÇALVES CERQUEIRA e outro

APELADO : Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis IBAMA

ADVOGADO : ANA CLAUDIA FERREIRA PASTORE e outro

#### EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA. ADMINISTRATIVO. REGISTRO DE CRIADOURO COMERCIAL. LEI 5197/67 E PORTARIA 118, IBAMA. AUSÊNCIA DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO. APELAÇÃO IMPROVIDA.

#### 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, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 20 de maio de 2010.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00039 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005257-21.2004.4.03.9999/SP

2004.03.99.005257-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO

EMBARGANTE : Conselho Regional de Farmacia CRF

ADVOGADO : MARCIO ROBERTO MARTINEZ

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO : JOAQUIM EMILIO CALDAS

: MARIA ANISIA VALIM S COELHO

: DROGA GUIAS LTDA e outros

No. ORIG. : 99.00.00000-1 1 Vt ESPIRITO SANTO DO PINHAL/SP

#### EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO INEXISTENTE. EFEITOS INFRINGENTES.

I. Os embargos declaratórios não se prestam à reapreciação do julgado, sob o argumento de existência de contradição ou omissão.

II. Descabe o acolhimento de embargos de declaração com caráter infringente.

III. 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.

IV. Embargos de declaração rejeitados.

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, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de agosto de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00040 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033611-16.2004.4.03.6100/SP

2004.61.00.033611-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
APELANTE : DANIEL MENEGHEL  
ADVOGADO : IRENE RAMALHO e outro  
APELANTE : Centrais Eletricas Brasileiras S/A ELETROBRAS  
ADVOGADO : PAULO BARBOSA DE CAMPOS NETTO e outro  
APELANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro  
APELADO : OS MESMOS  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. OBRIGAÇÕES AO PORTADOR EMITIDAS PELA ELETROBRÁS. DIREITO POTESTATIVO. DECADÊNCIA. VERBA HONORÁRIA.

I - Nos termos do artigo 557, § 1º, do CPC, o relator negará seguimento a recurso em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do tribunal respectivo ou de tribunal superior, manifestamente improcedente, inadmissível ou prejudicado.

II - É potestativo o direito ao resgate das obrigações ao portador emitidas pela Eletrobrás em razão do empréstimo compulsório instituído pela Lei 4.156/62, pois o titular da obrigação simplesmente emite uma declaração e a submete à vontade alheia, independentemente de ação judicial.

III - Transcorridos mais de cinco anos entre a data do vencimento das obrigações ao portador e a data do ajuizamento da ação, tem-se por operada a decadência.

IV - O valor da condenação em honorários deve ser adequado ao princípio da razoabilidade e aos contornos fáticos da demanda, pois não está o magistrado adstrito aos percentuais apontados no *caput* do artigo 20, do CPC.

III - Agravos improvidos.

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, negar provimento aos agravos, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 01 de julho de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00041 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001901-94.2004.4.03.6126/SP

2004.61.26.001901-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
EMBARGANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP  
ADVOGADO : ANA CRISTINA PERLIN  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : DROGARIA JAGUAR LTDA -ME

#### EMENTA

#### EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - AUSENTES - PRÉ-QUESTIONAMENTO

1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, merecem ser rejeitados os embargos de declaração.
2. Inadmissível a modificação do julgado por meio de embargos de declaração, atribuindo-se-lhes, indevidamente, efeitos infringentes.
3. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados, mas sim que a decisão esteja devida e suficientemente fundamentada, como no caso.
4. Embargos de declaração rejeitados.

#### 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, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de julho de 2010.

Miguel Di Pierro

Juiz Federal Convocado

00042 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0065846-81.2004.4.03.6182/SP

2004.61.82.065846-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO  
APELANTE : MDC BR GERENCIAMENTO DE NEGOCIOS LTDA  
ADVOGADO : DOUGLAS NATAL e outro  
APELADO : Conselho Regional de Quimica da 4 Regiao CRQ4  
ADVOGADO : MARCELO JOSE OLIVEIRA RODRIGUES e outro

#### EMENTA

#### ADMINISTRATIVO - EMPRESA DO RAMO ALIMENTÍCIO - REGISTRO E PAGAMENTO DE ANUIDADES E MULTAS AO CONSELHO REGIONAL DE QUÍMICA (CRQ) - IMPOSSIBILIDADE - ATIVIDADE BÁSICA.

1. O artigo 1º, da Lei Federal nº 6.839/80, determina o registro de empresas e a anotação dos profissionais legalmente habilitados 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.
2. É indevida a inscrição da embargante e o pagamento de multas e anuidades ao Conselho Regional de Química, pois não fabrica produtos químicos, nem mantém laboratório de controle químico, ou fabrica produtos industriais obtidos por meio de reações químicas dirigidas, tais como: cimento, açúcar e álcool, vidro, curtume, massas plásticas artificiais, explosivos, derivados de carvão ou de petróleo, refinação de óleos vegetais ou minerais, sabão, celulose e derivados (artigo 335 CLT).
3. Apelação provida.

#### 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 à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de agosto de 2010.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00043 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0022884-61.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.022884-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO  
EMBARGANTE : CENTRAL UNICA DOS TRABALHADORES  
ADVOGADO : JULIANA FERREIRA PINTO ROCHA e outro  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.1278  
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
INTERESSADO : Instituto Nacional de Colonizacao e Reforma Agraria INCRA  
ADVOGADO : OTACILIO RIBEIRO FILHO e outro  
: PAULO SÉRGIO MIGUEZ URBANO  
INTERESSADO : Servico Social do Comercio SESC  
ADVOGADO : ANA CLÁUDIA SILVA PIRES e outro  
INTERESSADO : Servico Brasileiro de Apoio as Micros e Pequenas Empresas SEBRAE/DF  
ADVOGADO : PAULO RICARDO BRINCKMANN OLIVEIRA e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REQUISITOS. ART. 535, CPC. INOBSERVÂNCIA. PRECEDENTES. EMBARGOS REJEITADOS.

1. Inexistindo no Acórdão embargado obscuridade, dúvida, contradição ou omissão, ausentes os pressupostos de admissibilidade recursal.
2. Ferindo os Embargos questão meritória, revestindo-se, mais, de nítido caráter infringente, não se subsumem aos requisitos alinhados na lei processual. Precedentes (STF: AI-AgR-ED 600755/GO, Rel. Min. Sepúlveda Pertence DJU 26.6.07; AI-AgR-ED 600657/PB, Rel. Min. Celso de Mello, DJU 3.8.07; STJ: AgRg no REsp 984761, Rel. Min. JOSÉ DELGADO).
3. A interposição dos declaratórios para fins de pré-questionamento, deve observar os requisitos alinhados no art. 535 do Estatuto Processual Civil (STJ: RESP nº 11.465-0, Rel. Min. Demócrito Reinaldo; EDcl nos EREsp 269353, Rel. Min. CASTRO FILHO; AgRg no REsp 984761, Rel. Min. JOSÉ DELGADO).
4. Embargos rejeitados.

#### 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, rejeitar os embargos, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 02 de setembro de 2010.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00044 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003297-41.2005.4.03.6104/SP  
2005.61.04.003297-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
EMBARGANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP  
ADVOGADO : ANA CRISTINA PERLIN  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : Prefeitura Municipal de Santos SP  
ADVOGADO : PATRICIA HELENA FEITOSA MILANI e outro

#### EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO INEXISTENTE. EFEITOS INFRINGENTES.

- I. Os embargos declaratórios não se prestam à reapreciação do julgado, sob o argumento de existência de contradição ou omissão.
- II. Descabe o acolhimento de embargos de declaração com caráter infringente.
- III. 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.
- IV. Embargos de declaração rejeitados.

## 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, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de agosto de 2010.  
ALDA BASTO  
Desembargadora Federal Relatora

00045 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006582-39.2005.4.03.6105/SP  
2005.61.05.006582-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
APELANTE : FAZENDA PUBLICA DO MUNICIPIO DE CAMPINAS SP  
ADVOGADO : ELIZANDRA MARIA MALUF CABRAL e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CELSO FERREIRA DOS REIS PIERRO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

## EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CDA. CERTEZA E LIQUÍDEZ DO TÍTULO. PRESUNÇÃO AFASTADA.

I. Encontrando-se a dívida regularmente inscrita, goza ela de presunção de liquidez e certeza, além de ter o efeito de prova pré-constituída, *ex vi* do disposto no Art. 204 do Código Tributário Nacional.

II. Não sendo indicadas no título executivo a origem, a natureza e o fundamento legal da dívida, requisito constante do artigo 2º, §5º, III, da L. 6.830/80, de rigor seja reconhecida a nulidade da CDA.

III. Apelação improvida.

## 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, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 01 de julho de 2010.  
ALDA BASTO  
Desembargadora Federal

00046 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007148-85.2005.4.03.6105/SP  
2005.61.05.007148-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
APELANTE : Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia do Estado de Sao Paulo  
: CREA/SP  
ADVOGADO : RAFAEL AUGUSTO THOMAZ DE MORAES e outro  
APELADO : ERNESTO HISASHI KIDO

## EMENTA

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. ALÇADA RECURSAL (ART. 34 DA LEI 6.830/80). VALOR DA CAUSA ÍNFIMO. EXTINÇÃO DA AÇÃO INDEVIDA. RECURSO PROVIDO.

I - Somente é cabível o recurso de apelação para as execuções fiscais de valor superior a 50 (cinquenta) Obrigações Reajustáveis do Tesouro Nacional - ORTN.

II - Com a extinção da ORTN, o valor de alçada previsto no art. 34 da Lei nº 6.830/80, com a desindexação da economia passou a ser R\$ 328,27 (trezentos e vinte e oito reais e vinte e sete centavos), correspondentes a 308,50 UFIRs.

III - O valor da dívida à época de sua inscrição era de R\$ 453,60, superior ao valor de alçada a que se refere o art. 34 da LEF.

IV - Impossibilidade de extinção da execução fiscal em detrimento do caráter antieconômico da ação, da irrisoriedade do valor do crédito, e do princípio da eficiência, emitindo, o Poder Judiciário, juízo de conveniência e oportunidade, haja vista ser este juízo exclusivo do Poder Executivo e da Administração Fiscal, que avalia a conveniência e a oportunidade de eventual desistência, renúncia ou extinção de ações de tal gênero.

V - Recurso 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 maioria, dar provimento à apelação, nos termos do voto da Relatora, vencido o Desembargador Federal Fábio Prieto de Souza, que deu parcial provimento à apelação, para determinar o arquivamento provisório.

São Paulo, 19 de agosto de 2010.

MARLI FERREIRA  
Desembargadora Federal

00047 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007216-35.2005.4.03.6105/SP  
2005.61.05.007216-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
APELANTE : Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia do Estado de Sao Paulo  
: CREA/SP  
ADVOGADO : RAFAEL AUGUSTO THOMAZ DE MORAES e outro  
APELADO : JULIA MARIA SCHREINER

#### EMENTA

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. ALÇADA RECURSAL (ART. 34 DA LEI 6.830/80). VALOR DA CAUSA ÍNFIMO. EXTINÇÃO DA AÇÃO INDEVIDA. RECURSO PROVIDO.

I - Somente é cabível o recurso de apelação para as execuções fiscais de valor superior a 50 (cinquenta) Obrigações Reajustáveis do Tesouro Nacional - ORTN.

II - Com a extinção da ORTN, o valor de alçada previsto no art. 34 da Lei nº 6.830/80, com a desindexação da economia passou a ser R\$ 328,27 (trezentos e vinte e oito reais e vinte e sete centavos), correspondentes a 308,50 UFIRs.

III - O valor da dívida à época de sua inscrição era de R\$ 453,60, superior ao valor de alçada a que se refere o art. 34 da LEF.

IV - Impossibilidade de extinção da execução fiscal em detrimento do caráter antieconômico da ação, da irrisoriedade do valor do crédito, e do princípio da eficiência, emitindo, o Poder Judiciário, juízo de conveniência e oportunidade, haja vista ser este juízo exclusivo do Poder Executivo e da Administração Fiscal, que avalia a conveniência e a oportunidade de eventual desistência, renúncia ou extinção de ações de tal gênero.

II - Recurso 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 maioria, dar provimento à apelação, nos termos do voto da Relatora, vencido o Desembargador Federal Fábio Prieto de Souza, que deu parcial provimento à apelação, para determinar o arquivamento provisório.

São Paulo, 19 de agosto de 2010.

MARLI FERREIRA  
Desembargadora Federal

00048 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009061-05.2005.4.03.6105/SP  
2005.61.05.009061-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SIMONE APARECIDA VENCIGUERI AZEREDO  
APELANTE : MUNICIPIO DE CAMPINAS SP  
ADVOGADO : FABIANE ISABEL DE QUEIROZ VEIDE e outro  
APELADO : OS MESMOS

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. APELO DA UNIÃO. FALTA DE INTERESSE. EXECUÇÃO FISCAL. NULIDADE DA SENTENÇA. CDA. CERTEZA E LIQUIDEZ DO TÍTULO. PRESUNÇÃO AFASTADA.

- I. Falece interesse à União apresentar recurso de apelação, porquanto o MM. juiz "a quo" acolheu integralmente o pedido formulado em sede de embargos à execução, ao reconhecer a nulidade do título executivo.
- II. Encontrando-se a dívida regularmente inscrita, goza ela de presunção de liquidez e certeza, além de ter o efeito de prova pré-constituída, *ex vi* do disposto no Art. 204 do Código Tributário Nacional.
- III. Não sendo indicadas no título executivo a origem, a natureza e o fundamento legal da dívida, requisito constante do artigo 2º, §5º, III, da L. 6.830/80, de rigor seja reconhecida a nulidade da CDA.
- IV. Apelação da União não conhecida e apelação da Prefeitura de Campinas improvida.

#### 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, por unanimidade, negar provimento à apelação da Prefeitura de Campinas e não conhecer do apelo da União, nos termos do voto da Relatora., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 01 de julho de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00049 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009683-84.2005.4.03.6105/SP

2005.61.05.009683-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
APELANTE : FAZENDA PUBLICA DO MUNICIPIO DE CAMPINAS SP  
ADVOGADO : RICARDO HENRIQUE RUDNICKI e outro  
APELANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM  
APELADO : OS MESMOS

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. APELO DA UNIÃO. FALTA DE INTERESSE. EXECUÇÃO FISCAL. NULIDADE DA CDA. AUSÊNCIA DE CERTEZA E LIQUIDEZ.

- I. Falece interesse à União apresentar recurso de apelação, porquanto o MM. juiz "a quo" acolheu integralmente o pedido formulado em sede de embargos à execução, onde não se conheço do seu apelo.
- II. Encontrando-se a dívida regularmente inscrita, goza ela de presunção de liquidez e certeza, além de ter o efeito de prova pré-constituída, *ex vi* do disposto no Art. 204 do Código Tributário Nacional.
- III. No caso não contém o título executivo a origem, a natureza e o fundamento legal da dívida, requisito constante do artigo 2º, §5º, III, da L. 6.830/80, de rigor seja reconhecida a nulidade da CDA.
- IV. Apelação da União não conhecida e apelação da Prefeitura de Campinas improvida.

#### 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, negar provimento à apelação da Prefeitura de Campinas e não conhecer do apelo da União, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 08 de julho de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00050 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012684-77.2005.4.03.6105/SP

2005.61.05.012684-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
EMBARGANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP  
ADVOGADO : SIMONE APARECIDA DELATORRE e outro  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : MUNICIPIO DE HORTOLANDIA  
ADVOGADO : VERNICE KEICO ASAHARA e outro

#### EMENTA

## EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - AUSENTES - PRÉ-QUESTIONAMENTO

1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, merecem ser rejeitados os embargos de declaração.
2. Inadmissível a modificação do julgado por meio de embargos de declaração, atribuindo-se-lhes, indevidamente, efeitos infringentes.
3. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados, mas sim que a decisão esteja devida e suficientemente fundamentada, como no caso.
4. Embargos de declaração rejeitados.

### 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, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de agosto de 2010.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00051 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003559-61.2005.4.03.6113/SP  
2005.61.13.003559-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
EMBARGANTE : Conselho Regional de Farmacia CRF  
ADVOGADO : ANA CAROLINA GIMENES GAMBA e outro  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : MUNICIPIO DE FRANCA SP  
ADVOGADO : GIAN PAOLO PELICIARI SARDINI e outro

### EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO INEXISTENTE. EFEITOS INFRINGENTES.

I. Os embargos declaratórios não se prestam à reapreciação do julgado, sob o argumento de existência de contradição ou omissão.

II. Descabe o acolhimento de embargos de declaração com caráter infringente.

III. 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.

IV. Embargos de declaração rejeitados.

### 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, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de agosto de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00052 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006062-16.2005.4.03.6126/SP  
2005.61.26.006062-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO  
APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP  
ADVOGADO : MARCIO ROBERTO MARTINEZ e outro  
APELADO : Prefeitura Municipal de Santo Andre SP  
ADVOGADO : MARCELO PIMENTEL RAMOS e outro  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, CPC. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. ADMINISTRATIVO. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. LEI 5.991/73, ARTS. 4º E 15. PRESENÇA DE RESPONSÁVEL

TÉCNICO EM DISPENSÁRIOS DE MEDICAMENTOS. DESNECESSIDADE. PRECEDENTES DO E. STJ (AGA - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - 999005, 1ª TURMA, REL. MIN. DENISE ARRUDA, DJE DATA: 25/06/2008; AGA - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - 981653, 2ª TURMA, REL. MIN. ELIANA CALMON, DJE DATA: 08/05/2008). AGRAVO IMPROVIDO.

#### 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, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 02 de setembro de 2010.  
Salette Nascimento  
Desembargadora Federal

00053 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041856-27.2005.4.03.6182/SP  
2005.61.82.041856-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MOACIR NILSSON  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : Prefeitura Municipal de Sao Paulo SP  
ADVOGADO : RODRIGO BRACET MIRAGAYA

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. DÍVIDA NÃO-TRIBUTÁRIA. PRESCRIÇÃO. DECRETO Nº 20.910/32.

I. Em razão da relação de direito público subjacente e em observância aos princípios da simetria e da igualdade não se aplica à execução de dívida não-tributária o prazo estabelecido no artigo 205 do Código Civil. Incidência do prazo de cinco anos estabelecido no Decreto nº 20.910/32.

II. Apelação e remessa oficial, tida por ocorrida, improvidas.

#### 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, negar provimento à apelação e à remessa oficial, tida por ocorrida, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 08 de julho de 2010.  
ALDA BASTO  
Desembargadora Federal

00054 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0057912-38.2005.4.03.6182/SP  
2005.61.82.057912-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
EMBARGANTE : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT  
ADVOGADO : RAIMUNDA MONICA MAGNO ARAUJO BONAGURA e outro  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : Prefeitura Municipal de Sao Paulo SP  
PROCURADOR : BRUNO OTAVIO COSTA ARAUJO (Int.Pessoal)  
INTERESSADO : OS MESMOS

#### EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ERRO MATERIAL. RETIFICAÇÃO.

I. A teor do que reza o Artigo 535, do Código de Processo Civil, os embargos de declaração são oponíveis na existência de obscuridade, contradição, bem como for omitido ponto sobre o qual devia pronunciar-se o Juiz ou Tribunal.

II. Erro material retificado e sanada contradição, para fixar a verba honorária, a cargo da Prefeitura Municipal de São Paulo em 10% do valor atribuído à causa.

III. Embargos de declaração acolhidos.

#### 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, acolher os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 08 de julho de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00055 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0061878-09.2005.4.03.6182/SP

2005.61.82.061878-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA

APELANTE : Conselho Regional de Fonoaudiologia da 2 Região SP

ADVOGADO : VALERIA NASCIMENTO

APELADO : FLAVIA ALVES WINCKLER DE OLIVEIRA

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - CDA - AUSÊNCIA DE CERTEZA - CONHECIMENTO DE OFÍCIO - POSSIBILIDADE - NULIDADE - SUCUMBÊNCIA.

1. A nulidade do título executivo extrajudicial é matéria de ordem pública, passível de ser conhecida de ofício pelo magistrado. Inteligência dos artigos 618, I e 267, § 3º do Código de Processo Civil.
2. A Certidão da Dívida Ativa deverá conter os mesmos elementos do Termo de Inscrição, especialmente a forma de calcular os juros de mora e demais acréscimos previstos em lei, bem assim a origem e o fundamento legal da dívida.
3. A inobservância dos requisitos previstos na legislação de regência implica na ausência de certeza do título executivo extrajudicial se inviabilizar a defesa do executado, bem assim o controle jurisdicional da execução.
4. Inviável a substituição da CDA em grau de recurso, porquanto o art. 2º, § 8º, da Lei n.º 6.830/80, somente autoriza o referido procedimento até a decisão de primeira instância.
5. No tocante às verbas de sucumbência, é de se reconhecer o cabimento da condenação da Fazenda Pública ao pagamento de honorários em sede de execução fiscal que ora fixo em 10% sobre o valor do débito atualizado.
6. Recurso improvido.

#### 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, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de agosto de 2010.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00056 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0025552-68.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.025552-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : AUGUSTO CESAR MONTEIRO FILHO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ANTONIO ALBERTO DA CRUZ NUNES

ADVOGADO : FABIO FREDERICO e outro

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

#### EMENTA

CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. PROTOCOLO DE PETIÇÕES E PRÉVIO AGENDAMENTO JUNTO AO INSS. ILEGITIMIDADE DA LIMITAÇÃO IMPOSTA PELA AUTARQUIA. PRECEDENTES (TRF-2: MS 200602010085036-RJ, 7ª Turma Especializada, Rel. Des. Fed. RICARDO REGUEIRA, DJU - Data: 28/11/2006 - Página: 283; TRF-3: AG 200803000046483-SP, 3ª Turma, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJF3 DATA: 27/05/2008; AMS 200661000277487 -SP, 3ª Turma, Rel. Juiz Fed. ROBERTO JEUKEN, DJU DATA: 05/03/2008 PÁGINA: 394). APELAÇÃO E REMESSA OFICIAL IMPROVIDAS.

## 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 maioria, negar provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do voto da Desembargadora Federal Salette Nascimento, vencido o Relator que deu provimento à apelação e à remessa oficial.

São Paulo, 29 de abril de 2010.

Salette Nascimento  
Desembargadora Federal

00057 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027731-72.2006.4.03.6100/SP  
2006.61.00.027731-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : AYRES ANTONIO PEREIRA CAROLLO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : SILVANA REGINA ANTONIASSI  
ADVOGADO : EDERSON RICARDO TEIXEIRA e outro

### EMENTA

CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. PROTOCOLO DE PETIÇÕES E PRÉVIO AGENDAMENTO JUNTO AO INSS. ILEGITIMIDADE DA LIMITAÇÃO IMPOSTA PELA AUTARQUIA. PRECEDENTES (TRF-2: MS 200602010085036-RJ, 7ª Turma Especializada, Rel. Des. Fed. RICARDO REGUEIRA, DJU - Data: 28/11/2006 - Página: 283; TRF-3: AG 200803000046483-SP, 3ª Turma, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJF3 DATA: 27/05/2008; AMS 200661000277487 -SP, 3ª Turma, Rel. Juiz Fed. ROBERTO JEUKEN, DJU DATA: 05/03/2008 PÁGINA: 394). APELAÇÃO E REMESSA OFICIAL IMPROVIDAS.

## 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 maioria, negar provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do voto da Desembargadora Federal Salette Nascimento, vencido o Relator que deu provimento à apelação e à remessa oficial.

São Paulo, 29 de abril de 2010.

Salette Nascimento  
Desembargadora Federal

00058 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027733-42.2006.4.03.6100/SP  
2006.61.00.027733-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
APELANTE : MARIA FATIMA TEGGI SCHWARTZKOPF  
ADVOGADO : EDERSON RICARDO TEIXEIRA e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR e outro

### EMENTA

CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. PROTOCOLO DE PETIÇÕES E PRÉVIO AGENDAMENTO JUNTO AO INSS. ILEGITIMIDADE DA LIMITAÇÃO IMPOSTA PELA AUTARQUIA. PRECEDENTES (TRF-2: MS 200602010085036-RJ, 7ª Turma Especializada, Rel. Des. Fed. RICARDO REGUEIRA, DJU - Data: 28/11/2006 - Página: 283; TRF-3: AG 200803000046483-SP, 3ª Turma, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJF3 DATA: 27/05/2008; AMS 200661000277487 -SP, 3ª Turma, Rel. Juiz Fed. ROBERTO JEUKEN, DJU DATA: 05/03/2008 PÁGINA: 394). APELAÇÃO PROVIDA.

## 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 maioria, dar provimento à apelação, nos termos do voto da Desembargadora Federal Salette Nascimento, vencido o Relator que negou provimento à apelação.

São Paulo, 29 de abril de 2010.  
Salette Nascimento  
Desembargadora Federal

00059 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027746-41.2006.4.03.6100/SP  
2006.61.00.027746-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO  
APELANTE : DENISE CRISTINA DINIZ SILVA PAZ  
ADVOGADO : EDERSON RICARDO TEIXEIRA e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ANDREI HENRIQUE TUONO NERY e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

#### EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - ALEGAÇÃO DE VÍCIO: INEXISTÊNCIA - CARÁTER INFRINGENTE: IMPOSSIBILIDADE - PREQUESTIONAMENTO - REJEIÇÃO.

1. 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.
2. Na solução da causa, a adoção de fundamento jurídico diverso do exposto pela parte não é omissão. É divergência de inteligência na solução da lide, circunstância desqualificadora da interposição de embargos de declaração.
3. A Constituição Federal não fez opção estilística, na imposição do requisito da fundamentação das decisões. Esta pode ser laudatória ou sucinta. Deve ser, tão-só, pertinente e suficiente.
4. Nos embargos de declaração é incabível o reexame do mérito da decisão.
5. Os requisitos previstos no artigo 535, do Código de Processo Civil, devem ser observados nos embargos de declaração destinados ao prequestionamento.
6. Embargos rejeitados.

#### 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, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de julho de 2010.  
Fábio Prieto de Souza  
Desembargador Federal Relator

00060 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0027758-55.2006.4.03.6100/SP  
2006.61.00.027758-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : YARA PERAMEZZA LADEIRA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MARIA MARINEIDE SOUZA FILGUEIRAS  
ADVOGADO : EDERSON RICARDO TEIXEIRA e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 19 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

#### EMENTA

CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. PROTOCOLO DE PETIÇÕES E PRÉVIO AGENDAMENTO JUNTO AO INSS. ILEGITIMIDADE DA LIMITAÇÃO IMPOSTA PELA AUTARQUIA. PRECEDENTES (TRF-2: MS 200602010085036-RJ, 7ª Turma Especializada, Rel. Des. Fed. RICARDO REGUEIRA, DJU - Data: 28/11/2006 - Página: 283; TRF-3: AG 200803000046483-SP, 3ª Turma, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJF3 DATA: 27/05/2008; AMS 200661000277487 -SP, 3ª Turma, Rel. Juiz Fed. ROBERTO JEUKEN, DJU DATA: 05/03/2008 PÁGINA: 394). APELAÇÃO E REMESSA OFICIAL IMPROVIDAS.

#### 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 maioria, negou provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do voto da Desembargadora Federal Salette Nascimento, vencido o Relator que deu provimento à apelação e à remessa oficial.

São Paulo, 29 de abril de 2010.  
Salette Nascimento  
Desembargadora Federal

00061 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0027762-92.2006.4.03.6100/SP  
2006.61.00.027762-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUIS FERNANDO FRANCO MARTINS FERREIRA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : YOKO MIZUNO  
ADVOGADO : EDERSON RICARDO TEIXEIRA e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

#### EMENTA

CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. PROTOCOLO DE PETIÇÕES E PRÉVIO AGENDAMENTO JUNTO AO INSS. ILEGITIMIDADE DA LIMITAÇÃO IMPOSTA PELA AUTARQUIA. PRECEDENTES (TRF-2; MS 200602010085036-RJ, 7ª Turma Especializada, Rel. Des. Fed. RICARDO REGUEIRA, DJU - Data: 28/11/2006 - Página: 283; TRF-3; AG 200803000046483-SP, 3ª Turma, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJF3 DATA: 27/05/2008; AMS 200661000277487 -SP, 3ª Turma, Rel. Juiz Fed. ROBERTO JEUKEN, DJU DATA: 05/03/2008 PÁGINA: 394). APELAÇÃO E REMESSA OFICIAL IMPROVIDAS.

#### 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 maioria, negar provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do voto da Desembargadora Federal Salette Nascimento, vencido o Relator que deu provimento à apelação e à remessa oficial.

São Paulo, 29 de abril de 2010.  
Salette Nascimento  
Desembargadora Federal

00062 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027835-64.2006.4.03.6100/SP  
2006.61.00.027835-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO  
APELANTE : LUIS AMERICO ORTENSE DA SILVA  
ADVOGADO : HÉLIO GUSTAVO ALVES e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ANDREI HENRIQUE TUONO NERY e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

#### EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - ALEGAÇÃO DE VÍCIO: INEXISTÊNCIA - CARÁTER INFRINGENTE: IMPOSSIBILIDADE - PREQUESTIONAMENTO - REJEIÇÃO.

1. 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.
2. Na solução da causa, a adoção de fundamento jurídico diverso do exposto pela parte não é omissão. É divergência de inteligência na solução da lide, circunstância desqualificadora da interposição de embargos de declaração.
3. A Constituição Federal não fez opção estilística, na imposição do requisito da fundamentação das decisões. Esta pode ser laudatória ou sucinta. Deve ser, tão-só, pertinente e suficiente.
4. Nos embargos de declaração é incabível o reexame do mérito da decisão.
5. Os requisitos previstos no artigo 535, do Código de Processo Civil, devem ser observados nos embargos de declaração destinados ao prequestionamento.
6. Embargos rejeitados.

## 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, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de julho de 2010.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00063 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002451-84.2006.4.03.6105/SP  
2006.61.05.002451-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
EMBARGANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP  
ADVOGADO : ANA CRISTINA PERLIN  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : MUNICIPALIDADE DE CAMPINAS SP  
ADVOGADO : PATRICIA DE CAMARGO MARGARIDO e outro

### EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRADIÇÃO E OMISSÃO INEXISTENTES. EFEITOS INFRINGENTES.

I. Os embargos declaratórios não se prestam à reapreciação do julgado, sob o argumento de existência de contradição ou omissão.

II. Descabe o acolhimento de embargos de declaração com caráter infringente.

III. 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.

IV. Embargos de declaração rejeitados.

## 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, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de agosto de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00064 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003178-43.2006.4.03.6105/SP  
2006.61.05.003178-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
APELANTE : Prefeitura Municipal de Campinas SP  
ADVOGADO : ANA ELISA SOUZA PALHARES DE ANDRADE  
APELADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro

### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. TAXA DE LIXO INSTITUÍDA PELO MUNICÍPIO DE CAMPINAS. POSSIBILIDADE JURÍDICA DO PEDIDO. NULIDADE DA SENTENÇA.

I. À conta da existência de amparo legal à pretensão da exequente, já havendo, inclusive, pronunciamento do C. STJ acerca da questão de mérito, não se verifica hipótese de reconhecimento de impossibilidade jurídica do pedido.

II. Ante a presença da condição da ação afastada pelo juízo singular e a incoerência do julgado que aprecia o feito sem julgamento do mérito, apreciando, contudo, o mérito propriamente dito, de rigor seja reconhecida a nulidade da r. sentença.

III. Apelação provida.

## 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 à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 01 de julho de 2010.  
ALDA BASTO  
Desembargadora Federal

00065 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003202-71.2006.4.03.6105/SP  
2006.61.05.003202-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
APELANTE : FAZENDA PUBLICA DO MUNICIPIO DE CAMPINAS SP  
ADVOGADO : VALÉRIA VAZ DE LIMA  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. TAXA DE LIXO INSTITUÍDA PELO MUNICÍPIO DE CAMPINAS. POSSIBILIDADE JURÍDICA DO PEDIDO. NULIDADE DA SENTENÇA.

- I. À conta da existência de amparo legal à pretensão da exequente, já havendo, inclusive, pronunciamento do C. STJ acerca da questão de mérito, não se verifica hipótese de reconhecimento de impossibilidade jurídica do pedido.
- II. Ante a presença da condição da ação afastada pelo juízo singular e a incoerência do julgado que aprecia o feito sem julgamento do mérito, apreciando, contudo, o mérito propriamente dito, de rigor seja reconhecida a nulidade da r. sentença.
- III. Apelação provida.

#### 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 à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 01 de julho de 2010.  
ALDA BASTO  
Desembargadora Federal

00066 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003217-40.2006.4.03.6105/SP  
2006.61.05.003217-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
APELANTE : Prefeitura Municipal de Campinas SP  
ADVOGADO : ANA ELISA LIMA DE SOUZA  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. TAXA DE LIXO INSTITUÍDA PELO MUNICÍPIO DE CAMPINAS. POSSIBILIDADE JURÍDICA DO PEDIDO. NULIDADE DA SENTENÇA.

- I. À conta da existência de amparo legal à pretensão da exequente, já havendo, inclusive, pronunciamento do C. STJ acerca da questão de mérito, não se verifica hipótese de reconhecimento de impossibilidade jurídica do pedido.
- II. Ante a presença da condição da ação afastada pelo juízo singular e a incoerência do julgado que aprecia o feito sem julgamento do mérito, apreciando, contudo, o mérito propriamente dito, de rigor seja reconhecida a nulidade da r. sentença.
- III. Apelação provida.

#### 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 à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 01 de julho de 2010.

ALDA BASTO  
Desembargadora Federal

00067 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003218-25.2006.4.03.6105/SP  
2006.61.05.003218-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
APELANTE : Prefeitura Municipal de Campinas SP  
ADVOGADO : ANA ELISA LIMA DE SOUZA  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. TAXA DE LIXO INSTITUÍDA PELO MUNICÍPIO DE CAMPINAS. POSSIBILIDADE JURÍDICA DO PEDIDO. NULIDADE DA SENTENÇA.

I. À conta da existência de amparo legal à pretensão da exequente, já havendo, inclusive, pronunciamento do C. STJ acerca da questão de mérito, não se verifica hipótese de reconhecimento de impossibilidade jurídica do pedido.

II. Ante a presença da condição da ação afastada pelo juízo singular e a incoerência do julgado que aprecia o feito sem julgamento do mérito, apreciando, contudo, o mérito propriamente dito, de rigor seja reconhecida a nulidade da r. sentença.

III. Apelação provida.

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 à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 01 de julho de 2010.

ALDA BASTO  
Desembargadora Federal

00068 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0003563-88.2006.4.03.6105/SP  
2006.61.05.003563-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
PARTE AUTORA : FERRERO DO BRASIL IND/ DOCEIRA E ALIMENTAR LTDA  
ADVOGADO : RICARDO BARRETTO FERREIRA DA SILVA e outro  
PARTE RÉ : Agencia Nacional de Vigilancia Sanitaria ANVISA  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DE CAMPINAS - 5ª SJJ - SP

EMENTA

ADMINISTRATIVO - MANDADO DE SEGURANÇA - IMPORTAÇÃO - GREVE DOS SERVIDORES RESPONSÁVEIS PELO DESEMBARAÇO ADUANEIRO - MERCADORIA INDISPENSÁVEL AO FUNCIONAMENTO DAS ATIVIDADES DO IMPORTADOR .

1. O exercício do direito de greve, garantia constitucional assegurada aos servidores públicos, há de preservar a continuidade do serviço público essencial, pena de inconstitucionalidade do movimento grevista.

2. A realização da greve dos servidores responsáveis pelo desembaraço aduaneiro de mercadoria importada e sua consequente liberação, após cumpridas as formalidades legais, não pode prejudicar o desembaraço de mercadoria perecível ou indispensável para o funcionamento das atividades do importador.

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, negar provimento à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de agosto de 2010.

MARLI FERREIRA  
Desembargadora Federal

00069 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009218-41.2006.4.03.6105/SP

2006.61.05.009218-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
APELANTE : Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia do Estado de Sao Paulo  
CREA/SP  
ADVOGADO : RICARDO CAMPOS e outro  
APELADO : RUBENS DE OLIVEIRA NEVES

#### EMENTA

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. ALÇADA RECURSAL (ART. 34 DA LEI 6.830/80). VALOR DA CAUSA ÍNFIMO. EXTINÇÃO DA AÇÃO INDEVIDA. RECURSO PROVIDO.

I - Somente é cabível o recurso de apelação para as execuções fiscais de valor superior a 50 (cinquenta) Obrigações Reajustáveis do Tesouro Nacional - ORTN.

II - Com a extinção da ORTN, o valor de alçada previsto no art. 34 da Lei nº 6.830/80, com a desindexação da economia passou a ser R\$ 328,27 (trezentos e vinte e oito reais e vinte e sete centavos), correspondentes a 308,50 UFIRs.

III - O valor da dívida à época de sua inscrição era de R\$ 486,79, superior ao valor de alçada a que se refere o art. 34 da LEF.

IV - Impossibilidade de extinção da execução fiscal em detrimento do caráter antieconômico da ação, da irrisoriedade do valor do crédito, e do princípio da eficiência, emitindo, o Poder Judiciário, juízo de conveniência e oportunidade, haja vista ser este juízo exclusivo do Poder Executivo e da Administração Fiscal, que avalia a conveniência e a oportunidade de eventual desistência, renúncia ou extinção de ações de tal gênero.

II - Recurso 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 maioria, dar provimento à apelação, nos termos do voto da Relatora, vencido o Desembargador Federal Fábio Prieto de Souza, que deu parcial provimento à apelação, para determinar o arquivamento provisório.

São Paulo, 19 de agosto de 2010.

MARLI FERREIRA  
Desembargadora Federal

00070 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009282-51.2006.4.03.6105/SP

2006.61.05.009282-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
APELANTE : Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia do Estado de Sao Paulo  
CREA/SP  
ADVOGADO : RICARDO CAMPOS  
APELADO : ANDRE LOUZADA BANDAIO

#### EMENTA

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. ALÇADA RECURSAL (ART. 34 DA LEI 6.830/80). VALOR DA CAUSA ÍNFIMO. EXTINÇÃO DA AÇÃO INDEVIDA. RECURSO PROVIDO.

I - Somente é cabível o recurso de apelação para as execuções fiscais de valor superior a 50 (cinquenta) Obrigações Reajustáveis do Tesouro Nacional - ORTN.

II - Com a extinção da ORTN, o valor de alçada previsto no art. 34 da Lei nº 6.830/80, com a desindexação da economia passou a ser R\$ 328,27 (trezentos e vinte e oito reais e vinte e sete centavos), correspondentes a 308,50 UFIRs.

III - O valor da dívida à época de sua inscrição era de R\$ 486,79, superior ao valor de alçada a que se refere o art. 34 da LEF.

IV - Impossibilidade de extinção da execução fiscal em detrimento do caráter antieconômico da ação, da irrisoriedade do valor do crédito, e do princípio da eficiência, emitindo, o Poder Judiciário, juízo de conveniência e oportunidade, haja vista ser este juízo exclusivo do Poder Executivo e da Administração Fiscal, que avalia a conveniência e a oportunidade de eventual desistência, renúncia ou extinção de ações de tal gênero.

V - Recurso 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 maioria, dar provimento à apelação, nos termos do voto da Relatora, vencido o

Desembargador Federal Fábio Prieto de Souza, que deu parcial provimento à apelação, para determinar o arquivamento provisório.

São Paulo, 26 de agosto de 2010.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00071 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006991-75.2006.4.03.6106/SP  
2006.61.06.006991-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
EMBARGANTE : Conselho Regional de Farmacia CRF  
ADVOGADO : ANA CRISTINA PERLIN  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : FUNFARME FUNDACAO FACULDADE REGIONAL DE MEDICINA DE SAO  
JOSE DO RIO PRETO  
ADVOGADO : JUSSARA DA SILVA CURY e outro

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRADIÇÃO E OMISSÃO INEXISTENTES. EFEITOS INFRINGENTES.

I. Os embargos declaratórios não se prestam à reapreciação do julgado, sob o argumento de existência de contradição ou omissão.

II. Descabe o acolhimento de embargos de declaração com caráter infringente.

III. 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.

IV. Embargos de declaração rejeitados.

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, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de agosto de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00072 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007987-70.2006.4.03.6107/SP  
2006.61.07.007987-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO  
APELANTE : POSTO PRIMAVERA BIRIGUI LTDA  
ADVOGADO : JOAO ROBERTO EGYDIO DE PIZA FONTES e outro  
APELADO : Instituto Nacional de Metrologia Normalizacao e Qualidade Industrial INMETRO  
ADVOGADO : RODRIGO NASCIMENTO FIOREZI e outro

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - ALEGAÇÃO DE VÍCIO: INEXISTÊNCIA - CARÁTER INFRINGENTE: IMPOSSIBILIDADE - PREQUESTIONAMENTO - REJEIÇÃO.

1. 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.

2. Na solução da causa, a adoção de fundamento jurídico diverso do exposto pela parte não é omissão. É divergência de inteligência na solução da lide, circunstância desqualificadora da interposição de embargos de declaração.

3. A Constituição Federal não fez opção estilística, na imposição do requisito da fundamentação das decisões. Esta pode ser laudatória ou sucinta. Deve ser, tão-só, pertinente e suficiente.

4. Nos embargos de declaração é incabível o reexame do mérito da decisão.

5. Os requisitos previstos no artigo 535, do Código de Processo Civil, devem ser observados nos embargos de declaração destinados ao prequestionamento.

6. Embargos rejeitados.

## 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, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de julho de 2010.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00073 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014190-48.2006.4.03.6107/SP  
2006.61.07.014190-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO

APELANTE : EZIO GAGLIARDO

ADVOGADO : CARLOS ALBERTO MARTINS e outro

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : DANIEL POPOVICS CANOLA

APELADO : OS MESMOS

### EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - ALEGAÇÃO DE VÍCIO: INEXISTÊNCIA - CARÁTER INFRINGENTE: IMPOSSIBILIDADE - PREQUESTIONAMENTO - REJEIÇÃO.

1. 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.
2. Na solução da causa, a adoção de fundamento jurídico diverso do exposto pela parte não é omissão. É divergência de inteligência na solução da lide, circunstância desqualificadora da interposição de embargos de declaração.
3. A Constituição Federal não fez opção estilística, na imposição do requisito da fundamentação das decisões. Esta pode ser laudatória ou sucinta. Deve ser, tão-só, pertinente e suficiente.
4. Nos embargos de declaração é incabível o reexame do mérito da decisão.
5. Os requisitos previstos no artigo 535, do Código de Processo Civil, devem ser observados nos embargos de declaração destinados ao prequestionamento.
6. Embargos rejeitados.

## 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, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de julho de 2010.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00074 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003451-95.2006.4.03.6113/SP  
2006.61.13.003451-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA

EMBARGANTE : Departamento Nacional de Infra Estrutura de Transportes DNIT

ADVOGADO : LESLIENNE FONSECA DE OLIVEIRA e outro

EMBARGANTE : KATIA MIRIAM DE MELO SILVEIRA

ADVOGADO : ALEXANDRE CESAR LIMA DINIZ e outro

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO : OS MESMOS

PARTE RE' : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro

### EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - AUSENTES - PRÉ-QUESTIONAMENTO

1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, merecem ser rejeitados os embargos de declaração.

2. Inadmissível a modificação do julgado por meio de embargos de declaração, atribuindo-se-lhes, indevidamente, efeitos infringentes.
3. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados, mas sim que a decisão esteja devida e suficientemente fundamentada, como no caso.
4. Embargos de declaração rejeitados.

#### 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, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de julho de 2010.  
Miguel Di Pierro  
Juiz Federal Convocado

00075 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000864-88.2006.4.03.6117/SP  
2006.61.17.000864-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
EMBARGANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP  
ADVOGADO : ANA CAROLINA GIMENES GAMBA  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : PREFEITURA MUNICIPAL DE JAU  
ADVOGADO : MARIA ANGELINA ZEN PERALTA e outro

#### EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRADIÇÃO E OMISSÃO INEXISTENTES. EFEITOS INFRINGENTES.

- I. Os embargos declaratórios não se prestam à reapreciação do julgado, sob o argumento de existência de contradição ou omissão.
- II. Descabe o acolhimento de embargos de declaração com caráter infringente.
- III. 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.
- IV. Embargos de declaração rejeitados.

#### 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, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de agosto de 2010.  
ALDA BASTO  
Desembargadora Federal Relatora

00076 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002781-29.2007.4.03.0000/SP  
2007.03.00.002781-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO  
AGRAVANTE : Prefeitura Municipal de Santo Andre SP  
ADVOGADO : MARCELO PIMENTEL RAMOS  
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SUELI FERREIRA DA SILVA  
: DANIEL MICHELAN MEDEIROS  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 2001.61.82.013457-5 12F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - ALEGAÇÃO DE VÍCIO: INEXISTÊNCIA - CARÁTER INFRINGENTE: IMPOSSIBILIDADE - PREQUESTIONAMENTO - REJEIÇÃO.

1. 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.
2. Na solução da causa, a adoção de fundamento jurídico diverso do exposto pela parte não é omissão. É divergência de inteligência na solução da lide, circunstância desqualificadora da interposição de embargos de declaração.
3. A Constituição Federal não fez opção estilística, na imposição do requisito da fundamentação das decisões. Esta pode ser laudatória ou sucinta. Deve ser, tão-só, pertinente e suficiente.
4. Nos embargos de declaração é incabível o reexame do mérito da decisão.
5. Os requisitos previstos no artigo 535, do Código de Processo Civil, devem ser observados nos embargos de declaração destinados ao prequestionamento.
6. Embargos rejeitados.

#### 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, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de julho de 2010.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00077 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 2007.03.99.039582-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO

EMBARGANTE : Fazenda do Estado de Sao Paulo

ADVOGADO : GERALDO HORIKAWA e outro

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO : SANTA CASA DE MISERICORDIA DE MOGI DAS CRUZES

ADVOGADO : LUZIA DONIZETI MOREIRA e outro

INTERESSADO : PREFEITURA MUNICIPAL DE MOGI DAS CRUZES

ADVOGADO : ELEN MARIA DE OLIVEIRA V CARVALHO e outro

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 26 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 97.00.29710-1 26 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO INEXISTENTE. EFEITOS INFRINGENTES.

I. Os embargos declaratórios não se prestam à reapreciação do julgado, sob o argumento de existência de contradição ou omissão.

II. Descabe o acolhimento de embargos de declaração com caráter infringente.

III. 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.

IV. Embargos de declaração rejeitados.

#### 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, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de novembro de 2009.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00078 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2007.03.99.039583-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO

EMBARGANTE : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO : Fazenda do Estado de Sao Paulo  
ADVOGADO : MIRIAN GONÇALVES DILGUERIAN  
INTERESSADO : PREFEITURA MUNICIPAL DE MOGI DAS CRUZES  
ADVOGADO : ELEN MARIA DE OLIVEIRA VALENTE CARVALHO e outro  
INTERESSADO : SANTA CASA DE MISERICORDIA DE MOGI DAS CRUZES  
ADVOGADO : LUZIA DONIZETI MOREIRA e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 26 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 98.00.41832-6 26 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO INEXISTENTE. EFEITOS INFRINGENTES.

I. Os embargos declaratórios não se prestam à reapreciação do julgado, sob o argumento de existência de contradição ou omissão.

II. Descabe o acolhimento de embargos de declaração com caráter infringente.

III. 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.

IV. Embargos de declaração rejeitados.

#### 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, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de novembro de 2009.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00079 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002596-33.2007.4.03.6000/MS  
2007.60.00.002596-8/MS

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO  
APELANTE : Universidade Federal de Mato Grosso do Sul UFMS  
ADVOGADO : MARTA FREIRE DE BARROS REFUNDINI  
APELADO : BRUNO VOSSIO BRIGIDO  
ADVOGADO : ALLAN MARCILIO LIMA DE LIMA FILHO e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CAMPO GRANDE Sec Jud MS

#### EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - ALEGAÇÃO DE VÍCIO: INEXISTÊNCIA - CARÁTER INFRINGENTE: IMPOSSIBILIDADE - PREQUESTIONAMENTO - REJEIÇÃO.

1. 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.
2. Na solução da causa, a adoção de fundamento jurídico diverso do exposto pela parte não é omissão. É divergência de inteligência na solução da lide, circunstância desqualificadora da interposição de embargos de declaração.
3. A Constituição Federal não fez opção estilística, na imposição do requisito da fundamentação das decisões. Esta pode ser laudatória ou sucinta. Deve ser, tão-só, pertinente e suficiente.
4. Nos embargos de declaração é incabível o reexame do mérito da decisão.
5. Os requisitos previstos no artigo 535, do Código de Processo Civil, devem ser observados nos embargos de declaração destinados ao prequestionamento.
6. Embargos rejeitados.

#### 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, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de julho de 2010.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00080 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0010288-74.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.010288-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
AUTOR : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP  
ADVOGADO : LUIS HENRIQUE SILVEIRA MORAES  
REU : INTERMEDICA SISTEMA DE SAUDE S/A  
ADVOGADO : HELDER MASSAAKI KANAMARU  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRADIÇÃO E OMISSÃO INEXISTENTES. EFEITOS INFRINGENTES.

I. Os embargos declaratórios não se prestam à reapreciação do julgado, sob o argumento de existência de contradição ou omissão.

II. Descabe o acolhimento de embargos de declaração com caráter infringente.

III. 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.

IV. Embargos de declaração rejeitados.

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, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de agosto de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00081 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0022436-20.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.022436-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO  
REL. ACÓRDÃO : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUIS FERNANDO FRANCO MARTINS FERREIRA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
INTERESSADO : PAULO VINICIUS BONATO ALVES  
ADVOGADO : PAULO VINICIUS BONATO ALVES e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 17 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
EMBARGADO : acórdão de fl 155

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRADIÇÃO E OMISSÃO INEXISTENTES. EFEITOS INFRINGENTES.

I. Os embargos declaratórios não se prestam à reapreciação do julgado, sob o argumento de existência de contradição ou omissão.

II. Descabe o acolhimento de embargos de declaração com caráter infringente.

III. 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.

IV. Embargos de declaração rejeitados.

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, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de agosto de 2010.

ALDA BASTO

Relatora para o acórdão

00082 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002857-71.2007.4.03.6105/SP  
2007.61.05.002857-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
APELANTE : MUNICIPALIDADE DE CAMPINAS SP  
ADVOGADO : FABIANE ISABEL DE QUEIROZ VEIDE e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CELSO FERREIRA DOS REIS PIERRO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. CESSÃO DE IMÓVEL. PRESUNÇÃO DA CERTEZA E LIQUIDEZ DA CD. TAXA DE LIXO INSTITUÍDA PELO MUNICÍPIO DE CAMPINAS. LEIS 6.355/90 E 6.361/90. CONSTITUCIONALIDADE.

I. O imóvel gerador dos tributos excutidos difere daquele que o embargante pretendeu demonstrar suposta cessão. Ainda, a documentação acostada pela autarquia é contraditória e insuficiente para o reconhecimento da cessão e afastamento da presunção de certeza e liquidez da CDA.

II. As Leis do Município de Campinas de nº 6.361/90 e 6.355/90 ao disciplinarem a Taxa de Sinistro e a Taxa de Lixo, respectivamente, não se apropriaram de base de cálculo peculiar de imposto, correspondendo as taxas à contraprestação de serviço divisível, específico e essencial.

III. Apelação provida.

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 à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 01 de julho de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00083 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014906-47.2007.4.03.6105/SP  
2007.61.05.014906-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
APELANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro  
SUCEDIDO : Rede Ferroviaria Federal S/A - RFFSA  
APELADO : MUNICIPALIDADE DE CAMPINAS SP  
ADVOGADO : FABIANE ISABEL DE QUEIROZ VEIDE e outro

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. REDE FERROVIÁRIA FEDERAL-RFFSA. IPTU. IMUNIDADE. ARTIGO 150, IV, "A", DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.

I. A antiga Rede Ferroviária Federal (RFFSA), sucedida pela União, era pessoa jurídica prestadora de serviço público obrigatório e exclusivo do Estado. Assim, equiparava-se à Fazenda Pública, gozando dos mesmos privilégios, inclusive em relação à imunidade tributária recíproca, nos termos do artigo 12 do Decreto-Lei n. 509/69 e do artigo 150, inciso VI, alínea "a" da Constituição Federal, respectivamente.

II. Apelação da União provida.

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 à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 08 de julho de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00084 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004442-55.2007.4.03.6107/SP

2007.61.07.004442-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO  
APELANTE : ROSALINA APARECIDA BONACHINI (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : LUCIANO NITATORI e outro  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : LEILA LIZ MENANI e outro  
APELADO : OS MESMOS

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - ALEGAÇÃO DE VÍCIO: INEXISTÊNCIA - CARÁTER INFRINGENTE: IMPOSSIBILIDADE - PREQUESTIONAMENTO - REJEIÇÃO.

1. 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.
2. Na solução da causa, a adoção de fundamento jurídico diverso do exposto pela parte não é omissão. É divergência de inteligência na solução da lide, circunstância desqualificadora da interposição de embargos de declaração.
3. A Constituição Federal não fez opção estilística, na imposição do requisito da fundamentação das decisões. Esta pode ser laudatória ou sucinta. Deve ser, tão-só, pertinente e suficiente.
4. Nos embargos de declaração é incabível o reexame do mérito da decisão.
5. Os requisitos previstos no artigo 535, do Código de Processo Civil, devem ser observados nos embargos de declaração destinados ao prequestionamento.
6. Embargos rejeitados.

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, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de julho de 2010.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00085 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005310-33.2007.4.03.6107/SP

2007.61.07.005310-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO  
APELANTE : SANDRA MARIA KIOKO NAKAMURA  
ADVOGADO : LUCIANO NITATORI e outro  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : DANIEL POPOVICS CANOLA  
APELADO : OS MESMOS

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - ALEGAÇÃO DE VÍCIO: INEXISTÊNCIA - CARÁTER INFRINGENTE: IMPOSSIBILIDADE - PREQUESTIONAMENTO - REJEIÇÃO.

1. 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.
2. Na solução da causa, a adoção de fundamento jurídico diverso do exposto pela parte não é omissão. É divergência de inteligência na solução da lide, circunstância desqualificadora da interposição de embargos de declaração.
3. A Constituição Federal não fez opção estilística, na imposição do requisito da fundamentação das decisões. Esta pode ser laudatória ou sucinta. Deve ser, tão-só, pertinente e suficiente.
4. Nos embargos de declaração é incabível o reexame do mérito da decisão.

5. Os requisitos previstos no artigo 535, do Código de Processo Civil, devem ser observados nos embargos de declaração destinados ao questionamento.

6. Embargos rejeitados.

#### 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, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de julho de 2010.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00086 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011282-81.2007.4.03.6107/SP  
2007.61.07.011282-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO

APELANTE : ARLINDO COLTRE (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : MARUY VIEIRA e outro

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : DANIEL POPOVICS CANOLA

: FRANCO ANDREY FICAGNA

APELADO : OS MESMOS

#### EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - ALEGAÇÃO DE VÍCIO: INEXISTÊNCIA - CARÁTER INFRINGENTE: IMPOSSIBILIDADE - QUESTIONAMENTO - REJEIÇÃO.

1. 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.

2. Na solução da causa, a adoção de fundamento jurídico diverso do exposto pela parte não é omissão. É divergência de inteligência na solução da lide, circunstância desqualificadora da interposição de embargos de declaração.

3. A Constituição Federal não fez opção estilística, na imposição do requisito da fundamentação das decisões. Esta pode ser laudatória ou sucinta. Deve ser, tão-só, pertinente e suficiente.

4. Nos embargos de declaração é incabível o reexame do mérito da decisão.

5. Os requisitos previstos no artigo 535, do Código de Processo Civil, devem ser observados nos embargos de declaração destinados ao questionamento.

6. Embargos rejeitados.

#### 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, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de julho de 2010.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00087 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000030-24.2007.4.03.6126/SP  
2007.61.26.000030-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO

EMBARGANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP

ADVOGADO : SIMONE APARECIDA DELATORRE e outro

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO : Prefeitura Municipal de Santo Andre SP

ADVOGADO : MARCELO PIMENTEL RAMOS (Int.Pessoal)

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. CABIMENTO. ART. 535, I do CPC.

PRECEDENTES (STF: REAED-183216/RJ, REL. MIN. MARCO AURÉLIO, DJ 02/06/2000; AGAED-244491/MG,

REL. MIN. NÉRI DA SILVEIRA, DJ 09/06/2000; REED-168895/RS, REL. MIN. MARCO AURÉLIO, DJ 08/09/1995). EMBARGOS PARCIALMENTE ACOLHIDOS.

#### 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, acolher parcialmente os embargos, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 02 de setembro de 2010.

Salette Nascimento  
Desembargadora Federal

00088 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003512-74.2007.4.03.6127/SP  
2007.61.27.003512-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO

APELANTE : MARIA DA CONCEICAO DA SILVA

ADVOGADO : CARLOS ALBERTO MARTINS

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : FERNANDA MARIA BONI PILOTO

APELADO : OS MESMOS

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, CPC. AÇÃO ORDINÁRIA. CADERNETAS DE POUPANÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA. PLANO COLLOR I. ABRIL DE 1990. IPC DE 44,80%. PRECEDENTES. AGRAVO IMPROVIDO.

#### 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, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 02 de setembro de 2010.

Salette Nascimento  
Desembargadora Federal

00089 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008057-19.2007.4.03.6183/SP  
2007.61.83.008057-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO

REL. ACÓRDÃO : Desembargadora Federal ALDA BASTO

EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ELIANA LUCIA M NICOLAU

: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.92

INTERESSADO : BRUNO BARROS MIRANDA

ADVOGADO : BRUNO BARROS MIRANDA e outro

#### EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRADIÇÃO E OMISSÃO INEXISTENTES. EFEITOS INFRINGENTES.

I. Os embargos declaratórios não se prestam à reapreciação do julgado, sob o argumento de existência de contradição ou omissão.

II. Descabe o acolhimento de embargos de declaração com caráter infringente.

III. 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.

IV. Embargos de declaração rejeitados.

## 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, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de agosto de 2010.

ALDA BASTO

Relatora para o acórdão

00090 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003368-17.2008.4.03.0000/MS

2008.03.00.003368-3/MS

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
AGRAVANTE : Universidade Federal de Mato Grosso do Sul UFMS  
ADVOGADO : MARTA FREIRE DE BARROS REFUNDINI  
AGRAVADO : LUIZ PAULO MARQUES PICCININI  
ADVOGADO : ALLAN MARCILIO LIMA DE LIMA FILHO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPO GRANDE Sec Jud MS  
No. ORIG. : 2007.60.00.002599-3 2 Vr CAMPO GRANDE/MS

### EMENTA

AGRAVO. ARTIGO 557, CAPUT, DO CPC. APELAÇÃO . MANDADO DE SEGURANÇA . EFEITO SUSPENSIVO.

I - Nos termos do artigo 557, caput, do CPC, o relator negará seguimento a recurso em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do tribunal respectivo ou de tribunal superior, manifestamente improcedente, inadmissível ou prejudicado.

II - A ação mandamental, por sua índole constitucional, traz carga executiva, configurando-se o decisum como verdadeiro mandamento (ordem), a induzir a eficácia e executoriedade imediata pela autoridade coatora.

III - Indispensável a relevância da fundamentação e a possibilidade de dano irreparável ou de difícil reparação, a teor do disposto no artigo 558 do Código de Processo Civil, para a concessão de efeito suspensivo ao recurso de apelação.

IV - Agravo improvido.

## 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, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de junho de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00091 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004680-28.2008.4.03.0000/MS

2008.03.00.004680-0/MS

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
AGRAVANTE : Fundacao Universidade Federal de Mato Grosso do Sul FUFMS  
ADVOGADO : MARTA FREIRE DE BARROS REFUNDINI  
AGRAVADO : MARCIA CRISTINA INACIO  
ADVOGADO : ALLAN MARCILIO LIMA DE LIMA FILHO e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CAMPO GRANDE Sec Jud MS  
No. ORIG. : 2007.60.00.006690-9 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

### EMENTA

AGRAVO. ARTIGO 557, CAPUT, DO CPC. APELAÇÃO . MANDADO DE SEGURANÇA . EFEITO SUSPENSIVO.

I - Nos termos do artigo 557, caput, do CPC, o relator negará seguimento a recurso em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do tribunal respectivo ou de tribunal superior, manifestamente improcedente, inadmissível ou prejudicado.

II - A ação mandamental, por sua índole constitucional, traz carga executiva, configurando-se o decisum como verdadeiro mandamento (ordem), a induzir a eficácia e executoriedade imediata pela autoridade coatora.

III - Indispensável a relevância da fundamentação e a possibilidade de dano irreparável ou de difícil reparação, a teor do disposto no artigo 558 do Código de Processo Civil, para a concessão de efeito suspensivo ao recurso de apelação.

IV - Agravo improvido.

#### 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, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de junho de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00092 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015013-39.2008.4.03.0000/SP  
2008.03.00.015013-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
AGRAVANTE : EMPRESA DE EMBALAGENS METALICAS MMSA LTDA  
ADVOGADO : FERNANDO ANTONIO CAVANHA GAIA e outro  
AGRAVADO : Comissao de Valores Mobiliarios CVM  
ADVOGADO : FLAVIA HANA MASUKO HOTTA e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 2006.61.82.052752-2 7F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL.PENHORA. RECUSA.

I - É lícito ao credor recusar bens oferecidos à penhora que se revelarem de difícil alienação, isto porque a execução é realizada no seu interesse, e não no do devedor.

II - Incumbe à executada comprovar a existência, propriedade e avaliação dos bens oferecidos à penhora.

III - Havendo possível dificuldade para a arrematação do bem penhorado, não está a exequente obrigada a aceitar a nomeação feita pelo devedor, principalmente quando constatada a existência de outros bens de maior liquidez.

IV - Manifestada pela exequente sua discordância quanto à garantia apresentada, de se manter a recusa.

#### 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, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de julho de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00093 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017764-96.2008.4.03.0000/SP  
2008.03.00.017764-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
AGRAVADO : AGRO INDL/ AMALIA S/A  
ADVOGADO : ALEXANDRE NASRALLAH  
AGRAVADO : MARIA PIA ESMERALDA MATARAZZO  
ADVOGADO : ANDRE DE LUIZI CORREIA  
AGRAVADO : CANAMOR AGRO INDL/ E MERCANTIL S/A  
ADVOGADO : ANTONIO FERNANDO ALVES FEITOSA  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SANTA ROSA DE VITERBO SP  
No. ORIG. : 96.00.00005-8 1 Vr SANTA ROSA DE VITERBO/SP

#### EMENTA

**EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - ALEGAÇÃO DE VÍCIO: INEXISTÊNCIA - CARÁTER INFRINGENTE: IMPOSSIBILIDADE - PREQUESTIONAMENTO - REJEIÇÃO.**

1. 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.
2. Na solução da causa, a adoção de fundamento jurídico diverso do exposto pela parte não é omissão. É divergência de inteligência na solução da lide, circunstância desqualificadora da interposição de embargos de declaração.
3. A Constituição Federal não fez opção estilística, na imposição do requisito da fundamentação das decisões. Esta pode ser laudatória ou sucinta. Deve ser, tão-só, pertinente e suficiente.
4. Nos embargos de declaração é incabível o reexame do mérito da decisão.
5. Os requisitos previstos no artigo 535, do Código de Processo Civil, devem ser observados nos embargos de declaração destinados ao prequestionamento.
6. Embargos rejeitados.

**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, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de julho de 2010.  
Fábio Prieto de Souza  
Desembargador Federal Relator

00094 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019910-13.2008.4.03.0000/MS  
2008.03.00.019910-0/MS

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
AGRAVANTE : Fundacao Universidade Federal de Mato Grosso do Sul FUFMS  
ADVOGADO : MARCIA ELIZA SERROU DO AMARAL  
AGRAVADO : SAMUEL ALVARO GASPAR ENCINAS  
ADVOGADO : MIRTYS FABIANY DE AZEVEDO PEREIRA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPO GRANDE Sec Jud MS  
No. ORIG. : 2007.60.00.005306-0 2 Vr CAMPO GRANDE/MS

**EMENTA**

AGRAVO. ARTIGO 557, CAPUT, DO CPC. APELAÇÃO . MANDADO DE SEGURANÇA . EFEITO SUSPENSIVO.

- I - Nos termos do artigo 557, caput, do CPC, o relator negará seguimento a recurso em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do tribunal respectivo ou de tribunal superior, manifestamente improcedente, inadmissível ou prejudicado.
- II - A ação mandamental, por sua índole constitucional, traz carga executiva, configurando-se o decisum como verdadeiro mandamento (ordem), a induzir a eficácia e executoriedade imediata pela autoridade coatora.
- III - Indispensável a relevância da fundamentação e a possibilidade de dano irreparável ou de difícil reparação, a teor do disposto no artigo 558 do Código de Processo Civil, para a concessão de efeito suspensivo ao recurso de apelação.
- IV - Agravo improvido.

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

São Paulo, 24 de junho de 2010.  
ALDA BASTO  
Desembargadora Federal Relatora

00095 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020107-65.2008.4.03.0000/SP  
2008.03.00.020107-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
AGRAVANTE : VULCAN MATERIAL PLASTICO S/A  
ADVOGADO : MARCOS MARTINS DA COSTA SANTOS e outro

AGRAVADO : Superintendencia Nacional de Abastecimento SUNAB  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE GUARULHOS Sec Jud SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 2000.61.19.002720-5 3 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL.PENHORA. RECUSA.

I - É lícito ao credor recusar bens oferecidos à penhora que se revelarem de difícil alienação, isto porque a execução é realizada no seu interesse, e não no do devedor.

II - Havendo possível dificuldade para a arrematação do bem penhorado, não está a exequente obrigada a aceitar a nomeação feita pelo devedor, principalmente quando constatada a existência de outros bens de maior liquidez.

III - Agravo desprovido.

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, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 08 de julho de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00096 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025372-48.2008.4.03.0000/SP  
2008.03.00.025372-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
EMBARGANTE : Instituto Nacional de Metrologia Normalizacao e Qualidade Industrial INMETRO  
ADVOGADO : DALVA VIEIRA DAMASO MARUICHI e outro  
INTERESSADO : ENCANTO MODAS LTDA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 2006.61.82.040458-8 6F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO INEXISTENTE. EFEITOS INFRINGENTES.

I. Os embargos declaratórios não se prestam à reapreciação do julgado, sob o argumento de existência de contradição ou omissão.

II. Descabe o acolhimento de embargos de declaração com caráter infringente.

III. 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.

IV. Embargos de declaração rejeitados.

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, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de agosto de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00097 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0040543-45.2008.4.03.0000/SP  
2008.03.00.040543-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO  
EMBARGANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : DIRCEU BRAMBILLA JUNIOR

ADVOGADO : ELISA DA PENHA DE MELO ROMANO DOS REIS e outro  
PARTE RE' : Fazenda do Estado de Sao Paulo  
ADVOGADO : MARCIA COLI NOGUEIRA e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 2003.61.00.017888-5 22 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REQUISITOS. ART. 535, CPC. INOBSERVÂNCIA. PRECEDENTES. EMBARGOS REJEITADOS.

1. Inexistindo no Acórdão embargado obscuridade, dúvida, contradição ou omissão, ausentes os pressupostos de admissibilidade recursal.
2. Ferindo os Embargos questão meritória, revestindo-se, mais, de nítido caráter infringente, não se subsumem aos requisitos alinhados na lei processual. Precedentes (STF: AI-AgR-ED 600755/GO, Rel. Min. Sepúlveda Pertence DJU 26.6.07; AI-AgR-ED 600657/PB, Rel. Min. Celso de Mello, DJU 3.8.07; STJ: AgRg no REsp 984761, Rel. Min. JOSÉ DELGADO).
3. A interposição dos declaratórios para fins de pré-questionamento, deve observar os requisitos alinhados no art. 535 do Estatuto Processual Civil (STJ: RESP nº 11.465-0, Rel. Min. Demócrito Reinaldo; EDcl nos EREsp 269353, Rel. Min. CASTRO FILHO; AgRg no REsp 984761, Rel. Min. JOSÉ DELGADO).
4. Embargos rejeitados.

#### 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, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de julho de 2010.  
Salette Nascimento  
Desembargadora Federal

00098 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0041001-62.2008.4.03.0000/MS  
2008.03.00.041001-6/MS

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
AGRAVANTE : Fundacao Universidade Federal de Mato Grosso do Sul FUFMS  
ADVOGADO : JOCELYN SALOMAO  
AGRAVADO : FABIANO DE ALMEIDA FERRARI  
ADVOGADO : MIRTYS FABIANY DE AZEVEDO PEREIRA e outro  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 2007.60.00.008564-3 2 Vr CAMPO GRANDE/MS

#### EMENTA

AGRAVO. ARTIGO 557, CAPUT, DO CPC. APELAÇÃO. MANDADO DE SEGURANÇA. EFEITO SUSPENSIVO.

- I - Nos termos do artigo 557, *caput*, do CPC, o relator negará seguimento a recurso em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do tribunal respectivo ou de tribunal superior, manifestamente improcedente, inadmissível ou prejudicado.
- II - A ação mandamental, por sua índole constitucional, traz carga executiva, configurando-se o *decisum* como verdadeiro mandamento (ordem), a induzir a eficácia e exequibilidade imediata pela autoridade coatora.
- III - Indispensável a relevância da fundamentação e a possibilidade de dano irreparável ou de difícil reparação, a teor do disposto no artigo 558 do Código de Processo Civil, para a concessão de efeito suspensivo ao recurso de apelação.
- IV - Agravo improvido.

#### 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, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 01 de julho de 2010.  
ALDA BASTO  
Desembargadora Federal

00099 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0042662-76.2008.4.03.0000/SP  
2008.03.00.042662-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
AGRAVANTE : Comissao de Valores Mobiliarios CVM  
ADVOGADO : FLAVIA HANA MASUKO HOTTA e outro  
AGRAVADO : CRISTIAN ALEJANDRO BAQUEDANO MARCELI  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 2004.61.82.048944-5 2F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, § 1º DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. EXPEDIÇÃO DE OFÍCIO ÀS INSTITUIÇÕES BANCÁRIAS. DILIGÊNCIAS INSUFICIENTES. ART. 655-A, DO CPC.

I - O art. 655-A, do CPC, inserido pela Lei nº 11.382/06, de aplicação subsidiária à Lei nº 6.830/80, dispõe sobre a penhora de dinheiro, depósito ou aplicação financeira, a ser realizado pelo juiz, preferencialmente por meio eletrônico, a requerimento da exequente. Todavia, não dispensa a comprovação do esgotamento das diligências em busca de bens do executado, pois a interpretação da norma deve ser conjunta com os demais dispositivos aplicáveis.

II- Inexistindo comprovação de esgotamento de diligências pelo exequente, não se afigura plausível o deferimento de referida constrição no caso em concreto.

III - Agravo desprovido.

#### 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 maioria, negar provimento ao agravo, nos termos do voto da Relatora, vencido o Desembargador Federal FÁBIO PRIETO DE SOUZA, que deu provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de junho de 2010.

ALDA BASTO  
Desembargadora Federal

00100 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0048637-79.2008.4.03.0000/SP  
2008.03.00.048637-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO  
AGRAVANTE : Agencia Nacional de Saude Suplementar ANS  
ADVOGADO : VALERIA BELAZ MONTEIRO DE BARROS e outro  
AGRAVADO : SAUDE MEDICOL S/A  
ADVOGADO : JOSE LUIZ TORO DA SILVA  
SUCEDIDO : MEDICOL MEDICINA COLETIVA S/A  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 2006.61.82.048529-1 12F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - ALEGAÇÃO DE VÍCIO: INEXISTÊNCIA - CARÁTER INFRINGENTE: IMPOSSIBILIDADE - PREQUESTIONAMENTO - REJEIÇÃO.

1. 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.
2. Na solução da causa, a adoção de fundamento jurídico diverso do exposto pela parte não é omissão. É divergência de inteligência na solução da lide, circunstância desqualificadora da interposição de embargos de declaração.
3. A Constituição Federal não fez opção estilística, na imposição do requisito da fundamentação das decisões. Esta pode ser laudatória ou sucinta. Deve ser, tão-só, pertinente e suficiente.
4. Nos embargos de declaração é incabível o reexame do mérito da decisão.
5. Os requisitos previstos no artigo 535, do Código de Processo Civil, devem ser observados nos embargos de declaração destinados ao prequestionamento.
6. Embargos rejeitados.

#### 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, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de julho de 2010.  
Fábio Prieto de Souza  
Desembargador Federal Relator

00101 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000147-02.2008.4.03.9999/SP  
2008.03.99.000147-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
APELANTE : ESTOFLEX IND/ DE MOVEIS LTDA  
ADVOGADO : ORIVALDO ORIEL MENDES NOVELLI  
APELADO : Instituto Nacional de Metrologia Normalizacao e Qualidade Industrial INMETRO  
ADVOGADO : MARCOS JOAO SCHMIDT  
No. ORIG. : 05.00.00074-4 A Vr VOTUPORANGA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. INSCRIÇÃO EXTINTA NA BASE DE DADOS DA PGFN.

I. A ocorrência de fato superveniente deve ser considerada, em virtude da extinção do débito exigido na base cadastral do Instituto Nacional de Metrologia, Normalização e Qualidade Industrial - INMETRO.

II. Diante da extinção da inscrição em dívida ativa, de se reconhecer a perda de objeto dos presentes embargos.

III. Apelação desprovida.

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, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de julho de 2010.  
ALDA BASTO  
Desembargadora Federal Relatora

00102 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000558-45.2008.4.03.9999/SP  
2008.03.99.000558-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
EMBARGANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP  
ADVOGADO : MARCIO ROBERTO MARTINEZ  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.190  
INTERESSADO : SANTA CASA DE MISERICORDIA DE GUARAREMA  
ADVOGADO : OZAIR ALVES DO VALE  
No. ORIG. : 04.00.00015-6 1 Vr GUARAREMA/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRADIÇÃO E OMISSÃO INEXISTENTES. EFEITOS INFRINGENTES.

I. Os embargos declaratórios não se prestam à reapreciação do julgado, sob o argumento de existência de contradição ou omissão.

II. Descabe o acolhimento de embargos de declaração com caráter infringente.

III. 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.

IV. Embargos de declaração rejeitados.

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, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de agosto de 2010.  
ALDA BASTO  
Desembargadora Federal Relatora

00103 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002435-20.2008.4.03.9999/SP  
2008.03.99.002435-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
EMBARGANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP  
ADVOGADO : ANA CRISTINA PERLIN  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : CLINICA SAO JORGE LTDA  
ADVOGADO : LUIZ PIZZO  
No. ORIG. : 00.00.00026-9 2 Vr BARRA BONITA/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO INEXISTENTE. EFEITOS INFRINGENTES.

- I. Os embargos declaratórios não se prestam à reapreciação do julgado, sob o argumento de existência de contradição ou omissão.
- II. Descabe o acolhimento de embargos de declaração com caráter infringente.
- III. 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.
- IV. Embargos de declaração rejeitados.

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, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de agosto de 2010.  
ALDA BASTO  
Desembargadora Federal Relatora

00104 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002436-05.2008.4.03.9999/SP  
2008.03.99.002436-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
EMBARGANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP  
ADVOGADO : ANA CRISTINA PERLIN  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : OSMAR NAHAS  
ADVOGADO : LUIZ PIZZO  
No. ORIG. : 00.00.00026-9 2 Vr BARRA BONITA/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO INEXISTENTE. EFEITOS INFRINGENTES.

- I. Os embargos declaratórios não se prestam à reapreciação do julgado, sob o argumento de existência de contradição ou omissão.
- II. Descabe o acolhimento de embargos de declaração com caráter infringente.
- III. 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.
- IV. Embargos de declaração rejeitados.

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, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de agosto de 2010.  
ALDA BASTO  
Desembargadora Federal Relatora

00105 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005752-40.1995.4.03.6100/SP  
2008.03.99.005368-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
APELANTE : Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia do Estado de São Paulo  
: CREA/SP  
ADVOGADO : MARCOS JOSE CESARE e outro  
APELADO : TUBOPECAS IND/ E COM/ LTDA  
ADVOGADO : LUIS FAUSTINO GALBETI e outro  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 95.00.05752-2 15 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO ARTIGO 557, §1º CPC. REGISTRO NO CREA. ATIVIDADE-FIM DA EMPRESA DESVINCULADA DA AÇÃO FISCALIZARORA DO CREA.

I. Nos termos do artigo 557, "caput", do CPC, o relator negará seguimento a recurso em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do tribunal respectivo ou de tribunal superior, manifestamente improcedente, inadmissível ou prejudicado.

II. Somente se obrigam ao registro no CREA e à contratação de profissional habilitado as empresas que prestem serviços na área de engenharia, arquitetura ou agronomia ou desenvolvam atividade básica que guarde relação de pertinência com aquela fiscalizada pelo CREA. A empresa autora não se enquadra em nenhuma dessas hipóteses.

III. Agravo desprovido.

#### 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, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 01 de julho de 2010.  
ALDA BASTO  
Desembargadora Federal

00106 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003766-94.1994.4.03.6000/MS  
2008.03.99.011536-4/MS

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
EMBARGANTE : Conselho Regional de Contabilidade CRC  
ADVOGADO : SANDRELENA SANDIM DA SILVA  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : JURACI GARRITO GONZALES SILVA  
ADVOGADO : JAIR SOARES JUNIOR (Int.Pessoal)  
: ANNE ELISABETH NUNES DE OLIVEIRA (Int.Pessoal)  
No. ORIG. : 94.00.03766-0 6 Vr CAMPO GRANDE/MS

#### EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO INEXISTENTE. EFEITOS INFRINGENTES.

I. Os embargos declaratórios não se prestam à reapreciação do julgado, sob o argumento de existência de contradição ou omissão.

Descabe o acolhimento de embargos de declaração com caráter infringente.

II. 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.

III. Embargos de declaração rejeitados.

#### 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, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de julho de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00107 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035049-78.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.035049-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
EMBARGANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP  
ADVOGADO : ANA CRISTINA PERLIN  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : MUNICIPIO DE ARAMINA  
ADVOGADO : JOSÉ CARLOS DIAS GUIMARÃES  
No. ORIG. : 05.00.00004-1 1 Vr IGARAPAVA/SP

#### EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRADIÇÃO E OMISSÃO INEXISTENTES. EFEITOS INFRINGENTES.

I. Os embargos declaratórios não se prestam à reapreciação do julgado, sob o argumento de existência de contradição ou omissão.

II. Descabe o acolhimento de embargos de declaração com caráter infringente.

III. 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.

IV. Embargos de declaração rejeitados.

#### 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, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de agosto de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00108 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001379-09.2008.4.03.6003/MS

2008.60.03.001379-1/MS

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO  
APELANTE : TEREZINHA CAMILA DE MACEDO  
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO MARTINS e outro  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : JUNE DE JESUS VERISSIMO GOMES e outro  
APELADO : OS MESMOS  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00013790920084036003 1 Vr TRES LAGOAS/MS

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, CPC. AÇÃO ORDINÁRIA. CADERNETAS DE POUPANÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA. PLANO VERÃO. JANEIRO DE 1989. IPC DE 42,72%. LEGITIMIDADE PASSIVA DA INSTITUIÇÃO FINANCEIRA. PRESCRIÇÃO VINTENÁRIA. PRECEDENTE. AGRAVO IMPROVIDO.

## 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, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de agosto de 2010.

Salette Nascimento  
Desembargadora Federal

00109 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002865-29.2008.4.03.6100/SP  
2008.61.00.002865-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO  
EMBARGANTE : JOSAFÁ GOMES MACHADO  
ADVOGADO : JOSÉ FERRAZ DE ARRUDA NETTO e outro  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.185  
INTERESSADO : Conselho Regional de Farmácia do Estado de São Paulo CRF/SP  
ADVOGADO : SIMONE APARECIDA DELATORRE e outro

### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. CABIMENTO. ART. 535, I CPC. PRECEDENTES (STF: REAED-183216/RJ, REL. MIN. MARCO AURÉLIO, DJ 02/06/2000; AGAED-244491/MG, REL. MIN. NÉRI DA SILVEIRA, DJ 09/06/2000; REED-168895/RS, REL. MIN. MARCO AURÉLIO, DJ 08/09/1995). EMBARGOS ACOLHIDOS.

## 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, acolher os embargos, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de agosto de 2010.

Salette Nascimento  
Desembargadora Federal

00110 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012542-83.2008.4.03.6100/SP  
2008.61.00.012542-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal FÁBIO PRIETO  
APELANTE : Conselho Regional de Farmácia CRF  
ADVOGADO : KARIN YOKO HATAMOTO SASAKI e outro  
APELADO : PREFEITURA MUNICIPAL DE CACONDE  
ADVOGADO : OSWALDO BERTOGNA JUNIOR e outro

### EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - ALEGAÇÃO DE VÍCIO: INEXISTÊNCIA - CARÁTER INFRINGENTE: IMPOSSIBILIDADE - PREQUESTIONAMENTO - REJEIÇÃO.

1. 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.
2. Na solução da causa, a adoção de fundamento jurídico diverso do exposto pela parte não é omissão. É divergência de inteligência na solução da lide, circunstância desqualificadora da interposição de embargos de declaração.
3. A Constituição Federal não fez opção estilística, na imposição do requisito da fundamentação das decisões. Esta pode ser laudatória ou sucinta. Deve ser, tão-só, pertinente e suficiente.
4. Nos embargos de declaração é incabível o reexame do mérito da decisão.
5. Os requisitos previstos no artigo 535, do Código de Processo Civil, devem ser observados nos embargos de declaração destinados ao prequestionamento.
6. Embargos rejeitados.

## 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, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de julho de 2010.  
Fábio Prieto de Souza  
Desembargador Federal Relator

00111 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0015761-07.2008.4.03.6100/SP  
2008.61.00.015761-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
PARTE AUTORA : ASSOCIACAO BRASILEIRA DA IND/ DE ALIMENTOS PARA FINS ESPECIAIS E  
CONGENERES ABIAD  
ADVOGADO : MARIA ANGELICA BEVILACQUA VIANA  
: PATRICIA FUKUMA  
PARTE RÉ : Agencia Nacional de Vigilancia Sanitaria ANVISA  
ADVOGADO : ALEXANDRE ACERBI  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

#### EMENTA

ADMINISTRATIVO - MANDADO DE SEGURANÇA - IMPORTAÇÃO - GREVE DOS SERVIDORES RESPONSÁVEIS PELO DESEMBARAÇO ADUANEIRO - MERCADORIA INDISPENSÁVEL AO FUNCIONAMENTO DAS ATIVIDADES DO IMPORTADOR .

1. O exercício do direito de greve, garantia constitucional assegurada aos servidores públicos, há de preservar a continuidade do serviço público essencial, pena de inconstitucionalidade do movimento grevista.
2. A realização da greve dos servidores responsáveis pelo desembaraço aduaneiro de mercadoria importada e sua consequente liberação, após cumpridas as formalidades legais, não pode prejudicar o desembaraço de mercadoria perecível ou indispensável para o funcionamento das atividades do importador.

#### 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, negar provimento à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de agosto de 2010.  
Miguel Di Pierro  
Juiz Federal Convocado

00112 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032120-32.2008.4.03.6100/SP  
2008.61.00.032120-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO  
APELANTE : CARLOS SILVESTRE (= ou > de 65 anos)  
ADVOGADO : GLORIA MARY D AGOSTINHO SACCHI e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ALEXANDRE ACERBI e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, CPC. MANDADO DE SEGURANÇA. CONSULTA DE PROCESSOS ADMINISTRATIVOS JUNTO AO INSS. ILEGITIMIDADE DA LIMITAÇÃO IMPOSTA PELA AUTARQUIA. PRECEDENTES (TRF-2: MS 200602010085036-RJ, 7ª TURMA ESPECIALIZADA, REL. DES. FED. RICARDO REGUEIRA, DJU - DATA: 28/11/2006 - PÁGINA: 283; TRF-3: AG 200803000046483-SP, 3ª TURMA, REL. DES. FED. CARLOS MUTA, DJF3 DATA: 27/05/2008; AMS 200661000277487 -SP, 3ª TURMA, REL. JUIZ FED. ROBERTO JEUKEN, DJU DATA: 05/03/2008 PÁGINA: 394). AGRAVO IMPROVIDO.

#### 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, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 02 de setembro de 2010.  
Salette Nascimento  
Desembargadora Federal

00113 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005116-05.2008.4.03.6105/SP  
2008.61.05.005116-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
APELANTE : Prefeitura Municipal de Campinas SP  
ADVOGADO : ANA ELISA SOUZA PALHARES DE ANDRADE e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. REDE FERROVIÁRIA FEDERAL. IPTU. IMUNIDADE. ARTIGO 150, IV, "A", DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.

I. A antiga Rede Ferroviária Federal (RFFSA), sucedida pela União, era pessoa jurídica prestadora de serviço público obrigatório e exclusivo do Estado. Assim, equiparava-se à Fazenda Pública, gozando dos mesmos privilégios, inclusive em relação à imunidade tributária recíproca, nos termos do artigo 12 do Decreto-Lei n. 509/69 e do artigo 150, inciso VI, alínea "a" da Constituição Federal, respectivamente. Precedentes do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça.

II. Apelação do Município de Campinas e remessa oficial desprovidas.

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, negar provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de junho de 2010.  
ALDA BASTO  
Desembargadora Federal

00114 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005117-87.2008.4.03.6105/SP  
2008.61.05.005117-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
APELANTE : MUNICIPIO DE CAMPINAS SP  
ADVOGADO : ANA ELISA SOUZA PALHARES DE ANDRADE e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. REDE FERROVIÁRIA FEDERAL-RFFSA. IPTU. IMUNIDADE. ARTIGO 150, IV, "A", DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.

I. Desnecessidade de a Fazenda Pública instaurar processo administrativo para efetuar o lançamento de ofício do IPTU, pois em seu cadastro estão armazenados todos os dados necessários à apuração do débito e constituição do crédito tributário, como dispõem os artigos 202, V, do Código Tributário Nacional e o artigo 2º, §5º, VI, da L. 6830/80.

II. Origem e a natureza do crédito indicadas na Certidão de Dívida Ativa, restando afastada alegada nulidade do título.

III. A antiga Rede Ferroviária Federal (RFFSA), sucedida pela União, era pessoa jurídica prestadora de serviço público obrigatório e exclusivo do Estado. Assim, equiparava-se à Fazenda Pública, gozando dos mesmos privilégios, inclusive em relação à imunidade tributária recíproca, nos termos do artigo 12 do Decreto-Lei n. 509/69 e do artigo 150, inciso VI, alínea "a" da Constituição Federal, respectivamente.

IV. Apelação e remessa oficial parcialmente providas.

## 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 maioria, dar parcial provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do voto da Relatora, vencido o Juiz Federal convocado MIGUEL DI PIERRO, que conheceu, de ofício, a imunidade e julgou prejudicada a apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 08 de julho de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00115 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005208-80.2008.4.03.6105/SP  
2008.61.05.005208-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
APELANTE : Prefeitura Municipal de Campinas SP  
ADVOGADO : DANIELA SCARPA GEBARA e outro  
APELADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro

### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. REDE FERROVIÁRIA FEDERAL-RFFSA. IPTU. IMUNIDADE. ARTIGO 150, IV, "A DA C.F. TAXA DE LIXO INSTITUÍDA PELO MUNICÍPIO DE CAMPINAS. LEI 6.355/90. CONSTITUCIONALIDADE.

I. Desnecessidade de a Fazenda Pública instaurar processo administrativo para efetuar o lançamento de ofício do IPTU, pois em seu cadastro estão armazenados todos os dados necessários à apuração do débito e constituição do crédito tributário, como dispõem os artigos 202, V, do Código Tributário Nacional e o artigo 2º, §5º, VI, da L. 6830/80.

II. Origem e a natureza do crédito indicadas na Certidão de Dívida Ativa, restando afastada alegada nulidade do título.

III. A antiga Rede Ferroviária Federal (RFFSA), sucedida pela União, era pessoa jurídica prestadora de serviço público obrigatório e exclusivo do Estado. Assim, equiparava-se à Fazenda Pública, gozando dos mesmos privilégios, inclusive em relação à imunidade tributária recíproca, nos termos do artigo 12 do Decreto-Lei n. 509/69 e do artigo 150, inciso VI, alínea "a" da Constituição Federal, respectivamente.

IV. As Lei do Município de Campinas de nº 6.355/90 ao disciplinar a Taxa de Lixo não se apropriou de base de cálculo peculiar de imposto, correspondendo a taxa à contraprestação de serviço divisível, específico e essencial.

V. Apelação parcialmente provida.

## 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 maioria, dar parcial provimento à apelação, nos termos do voto da Relatora, vencido o Juiz Federal convocado MIGUEL DI PIERRO, que conheceu de ofício a imunidade em relação ao IPTU, não conheceu de parte da apelação e, na parte conhecida, deu-lhe provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 08 de julho de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00116 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005235-63.2008.4.03.6105/SP  
2008.61.05.005235-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
APELANTE : FAZENDA PUBLICA DO MUNICIPIO DE CAMPINAS SP  
ADVOGADO : DANIELA SCARPA GEBARA e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP

### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. REDE FERROVIÁRIA FEDERAL-RFFSA. IPTU. IMUNIDADE. ARTIGO 150, IV, "A", DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.

I. A antiga Rede Ferroviária Federal (RFFSA), sucedida pela União, tratava-se de pessoa jurídica prestadora de serviço público obrigatório e exclusivo do Estado. Assim, equiparava-se à Fazenda Pública, gozando dos mesmos privilégios, inclusive em relação à imunidade tributária recíproca, nos termos do artigo 12 do Decreto-Lei n. 509/69 e do artigo 150, inciso VI, alínea "a" da Constituição Federal, respectivamente. Precedentes do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça.

II. Apelação do Município de Campinas e remessa oficial desprovidas.

#### 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, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 01 de julho de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00117 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000746-77.2008.4.03.6106/SP  
2008.61.06.000746-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO  
APELANTE : TEREZINHA DE LIZIEUX PEDRALINO MIRANDA  
ADVOGADO : FERNANDO AUGUSTO CANDIDO LEPE e outro  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS ORIGA JUNIOR e outro  
APELADO : OS MESMOS  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, CPC. AÇÃO ORDINÁRIA. CADERNETAS DE POUPANÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA. PLANO COLLOR I. ABRIL E MAIO DE 1990. IPC DE 44,80% E 7,87%. LEGITIMIDADE PASSIVA DA INSTITUIÇÃO FINANCEIRA. PRESCRIÇÃO VINTENÁRIA. PRECEDENTE. AGRAVO IMPROVIDO.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de agosto de 2010.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00118 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000968-45.2008.4.03.6106/SP  
2008.61.06.000968-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO  
APELANTE : GENI FERREIRA DE OLIVEIRA e outro  
: MARIA ALICE FERREIRA DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : ALEXANDRE JOSE RUBIO e outro  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS ORIGA JUNIOR e outro  
APELADO : OS MESMOS  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, CPC. AÇÃO ORDINÁRIA. CADERNETAS DE POUPANÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA. PLANO COLLOR I. ABRIL E MAIO DE 1990. IPC DE 44,80% E 7,87%. LEGITIMIDADE PASSIVA DA INSTITUIÇÃO FINANCEIRA. PRESCRIÇÃO VINTENÁRIA. PRECEDENTES. AGRAVO IMPROVIDO.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de agosto de 2010.

Salette Nascimento  
Desembargadora Federal

00119 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003753-77.2008.4.03.6106/SP  
2008.61.06.003753-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO  
APELANTE : DENILSO VERGILIO DE LIMA  
ADVOGADO : BRUNO DE MORAES DUMBRA e outro  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : ELIANE GISELE COSTA CRUSCIOL e outro  
APELADO : OS MESMOS  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

### EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO (ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL) - DISCUSSÃO SOBRE O CONTEÚDO DA JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE - IMPERTINÊNCIA.

1. O agravo legal deve ter por fundamento a inexistência da invocada jurisprudência dominante de tribunal superior e não a discussão de seu conteúdo.
2. A adoção, pelo relator, da jurisprudência dominante de tribunal é medida de celeridade processual.
3. O vencido pode levar sua pretensão a outra instância recursal com mais presteza, dispensado da formalidade mais solene, demorada e, a esta altura, inútil do julgamento colegiado.
4. Discussão, no caso concreto, do conteúdo da jurisprudência dominante de tribunal superior.
5. Agravo improvido.

## 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, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de julho de 2010.

Fábio Prieto de Souza  
Desembargador Federal Relator

00120 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010552-39.2008.4.03.6106/SP  
2008.61.06.010552-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO  
APELANTE : ANTONIO SERRANO VEIGA espolio  
ADVOGADO : GERALDO MAJELA BALDACIN DOS SANTOS e outro  
REPRESENTANTE : ROZENDA VEIGA CORREA  
ADVOGADO : GERALDO MAJELA BALDACIN DOS SANTOS  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS ORIGA JUNIOR e outro  
APELADO : OS MESMOS  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, CPC. AÇÃO ORDINÁRIA. CADERNETAS DE POUPANÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS REMUNERATÓRIOS. HONORÁRIOS. PRECEDENTES. AGRAVO IMPROVIDO.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 02 de setembro de 2010.

Salette Nascimento  
Desembargadora Federal

00121 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010774-07.2008.4.03.6106/SP  
2008.61.06.010774-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO  
APELANTE : REJANE YURIKO OUCHI  
ADVOGADO : FERNANDO AUGUSTO CANDIDO LEPE e outro  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : DANIEL POPOVICS CANOLA  
APELADO : OS MESMOS

### EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - ALEGAÇÃO DE VÍCIO: INEXISTÊNCIA - CARÁTER INFRINGENTE: IMPOSSIBILIDADE - PREQUESTIONAMENTO - REJEIÇÃO.

1. 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.
2. Na solução da causa, a adoção de fundamento jurídico diverso do exposto pela parte não é omissão. É divergência de inteligência na solução da lide, circunstância desqualificadora da interposição de embargos de declaração.
3. A Constituição Federal não fez opção estilística, na imposição do requisito da fundamentação das decisões. Esta pode ser laudatória ou sucinta. Deve ser, tão-só, pertinente e suficiente.
4. Nos embargos de declaração é incabível o reexame do mérito da decisão.
5. Os requisitos previstos no artigo 535, do Código de Processo Civil, devem ser observados nos embargos de declaração destinados ao prequestionamento.
6. Embargos rejeitados.

## 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, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de julho de 2010.

Fábio Prieto de Souza  
Desembargador Federal Relator

00122 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000411-55.2008.4.03.6107/SP  
2008.61.07.000411-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO  
APELANTE : TEREZA MAESTA POLI  
ADVOGADO : MARUY VIEIRA  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : LEILA LIZ MENANI  
APELADO : OS MESMOS  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, CPC. AÇÃO ORDINÁRIA. CADERNETAS DE POUPANÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA. PLANO COLLOR I. ABRIL E MAIO DE 1990. IPC DE 44,80% E 7,87%. LEGITIMIDADE PASSIVA DA INSTITUIÇÃO FINANCEIRA. PRESCRIÇÃO VINTENÁRIA. PRECEDENTE. AGRAVO IMPROVIDO.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de agosto de 2010.  
Salette Nascimento  
Desembargadora Federal

00123 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008081-47.2008.4.03.6107/SP  
2008.61.07.008081-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO  
APELANTE : IVETE CAVAZZANA MELIOS (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : LUCIANO NITATORI e outro  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : FRANCISCO HITIRO FUGIKURA e outro  
APELADO : OS MESMOS  
No. ORIG. : 00080814720084036107 1 Vr ARACATUBA/SP

### EMENTA

DIREITO ECONÔMICO - CADERNETA DE POUPANÇA - PLANO COLLOR - NUMERÁRIO NÃO BLOQUEADO - JUROS REMUNERATÓRIOS.

1. O valor não-excedente a NCz\$ 50.000,00, mantido disponível nas cadernetas de poupança, com a entrada em vigor da Lei nº 8.024/90 (Plano Collor), será atualizado pelo IPC.
2. O percentual aplicável ao IPC relativo ao mês de abril de 1990 é 44,80%.
3. Com relação aos juros remuneratórios, a taxa é de 0,5% ao mês, sendo estes capitalizados, devidos desde o pagamento a menor, até o encerramento da conta poupança ou o saque da totalidade do numerário.
4. Apelação da Caixa Econômica parcialmente conhecida e improvida. Apelação da autora parcialmente provida.

## 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, conhecer parcialmente a apelação da Caixa Econômica Federal e negar-lhe provimento e dar parcial provimento à apelação da autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de agosto de 2010.  
Fábio Prieto de Souza  
Desembargador Federal Relator

00124 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008110-97.2008.4.03.6107/SP  
2008.61.07.008110-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO  
APELANTE : MARIA INEZ RUGONI  
ADVOGADO : MARUY VIEIRA e outro  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : LEILA LIZ MENANI e outro  
APELADO : OS MESMOS  
No. ORIG. : 00081109720084036107 1 Vr ARACATUBA/SP

### EMENTA

DIREITO ECONÔMICO - CADERNETA DE POUPANÇA - PLANO COLLOR - NUMERÁRIO NÃO BLOQUEADO - JUROS REMUNERATÓRIOS.

1. O valor não-excedente a NCz\$ 50.000,00, mantido disponível nas cadernetas de poupança, com a entrada em vigor da Lei nº 8.024/90 (Plano Collor), será atualizado pelo IPC.
2. O percentual aplicável ao IPC relativo ao mês de abril de 1990 é 44,80%.
3. Com relação aos juros remuneratórios, a taxa é de 0,5% ao mês, sendo estes capitalizados, devidos desde o pagamento a menor, até o encerramento da conta poupança ou o saque da totalidade do numerário.

4. No caso concreto, ocorrida a citação na vigência do Código Civil de 2002 (artigos 405 e 406), aplica-se, a partir desta, a Taxa SELIC, com a exclusão de qualquer outro índice de correção monetária, juros moratórios ou contratuais.
5. Apelação da Caixa Econômica parcialmente provida. Apelação da autora parcialmente provida.

#### 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 parcial provimento à apelação da Caixa Econômica Federal e dar parcial provimento à apelação da autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de agosto de 2010.  
Fábio Prieto de Souza  
Desembargador Federal Relator

00125 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010641-59.2008.4.03.6107/SP  
2008.61.07.010641-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO  
APELANTE : CAMILA TONETE BAFI HECHT  
ADVOGADO : MARUY VIEIRA e outro  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : FRANCISCO HITIRO FUGIKURA e outro  
APELADO : OS MESMOS  
No. ORIG. : 00106415920084036107 1 Vr ARACATUBA/SP

#### EMENTA

DIREITO ECONÔMICO - CADERNETA DE POUPANÇA - PLANO COLLOR - NUMERÁRIO NÃO BLOQUEADO - JUROS REMUNERATÓRIOS.

1. O valor não-excedente a NCz\$ 50.000,00, mantido disponível nas cadernetas de poupança, com a entrada em vigor da Lei nº 8.024/90 (Plano Collor), será atualizado pelo IPC.
2. O percentual aplicável ao IPC relativo ao mês de abril de 1990 é 44,80%.
3. Com relação aos juros remuneratórios, a taxa é de 0,5% ao mês, sendo estes capitalizados, devidos desde o pagamento a menor, até o encerramento da conta poupança ou o saque da totalidade do numerário.
4. Apelação da Caixa Econômica parcialmente conhecida e improvida. Apelação da autora parcialmente provida.

#### 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, conhecer parcialmente a apelação da Caixa Econômica Federal e negar-lhe provimento e dar parcial provimento à apelação da autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de agosto de 2010.  
Fábio Prieto de Souza  
Desembargador Federal Relator

00126 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010643-29.2008.4.03.6107/SP  
2008.61.07.010643-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO  
APELANTE : LUCIANA TONETE BAFI  
ADVOGADO : MARUY VIEIRA e outro  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : LEILA LIZ MENANI e outro  
APELADO : OS MESMOS  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00106432920084036107 2 Vr ARACATUBA/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, CPC. AÇÃO ORDINÁRIA. CADERNETAS DE POUPANÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS REMUNERATÓRIOS. PLANO COLLOR I. ABRIL DE 1990. IPC DE 44,80%. LEGITIMIDADE PASSIVA DA INSTITUIÇÃO FINANCEIRA. PRESCRIÇÃO VINTENÁRIA. PRECEDENTES. AGRAVO IMPROVIDO.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 02 de setembro de 2010.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00127 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006437-57.2008.4.03.6111/SP

2008.61.11.006437-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO

APELANTE : DORIVAL CAPELOSA (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : IVA MARQUES GUIMARAES e outro

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : DANIEL POPOVICS CANOLA

APELADO : OS MESMOS

#### EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - ALEGAÇÃO DE VÍCIO: INEXISTÊNCIA - CARÁTER INFRINGENTE: IMPOSSIBILIDADE - PREQUESTIONAMENTO - REJEIÇÃO.

1. 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.
2. Na solução da causa, a adoção de fundamento jurídico diverso do exposto pela parte não é omissão. É divergência de inteligência na solução da lide, circunstância desqualificadora da interposição de embargos de declaração.
3. A Constituição Federal não fez opção estilística, na imposição do requisito da fundamentação das decisões. Esta pode ser laudatória ou sucinta. Deve ser, tão-só, pertinente e suficiente.
4. Nos embargos de declaração é incabível o reexame do mérito da decisão.
5. Os requisitos previstos no artigo 535, do Código de Processo Civil, devem ser observados nos embargos de declaração destinados ao prequestionamento.
6. Embargos rejeitados.

#### 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, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de julho de 2010.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00128 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000135-09.2008.4.03.6112/SP

2008.61.12.000135-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO

APELANTE : LIBERA REINA PERETTI e outros

ADVOGADO : ANA MARIA RAMIRES LIMA e outro

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : JOAO HENRIQUE GUEDES SARDINHA e outro

APELADO : OS MESMOS

No. ORIG. : 00001350920084036112 2 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

#### EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E ECONÔMICO - CADERNETA DE POUPANÇA - CORREÇÃO MONETÁRIA - AUSÊNCIA DE PROVA DA TITULARIDADE DAS CONTAS NO PERÍODO PLEITEADO E DE INCIDÊNCIA - OBSERVÂNCIA DO ARTIGO 284, DO CPC.

1. A petição inicial deve ser acompanhada da prova da titularidade da conta no período pleiteado e de incidência da correção monetária.
2. Necessária a observância do artigo 284, do Código de Processo Civil.
3. Sentença anulada de ofício. Apelações prejudicadas.

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, anular, de ofício, a r. sentença, restando prejudicadas as apelações, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de agosto de 2010.  
Fábio Prieto de Souza  
Desembargador Federal Relator

00129 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011000-67.2008.4.03.6120/SP  
2008.61.20.011000-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO  
APELANTE : WELINGTON PEREIRA ROSA  
ADVOGADO : CAROLINA GALLOTTI e outro  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : CYBELE SILVEIRA PEREIRA ANGELI e outro  
APELADO : OS MESMOS  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00110006720084036120 2 Vr ARARAQUARA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, CPC. AÇÃO ORDINÁRIA. CADERNETAS DE POUPANÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS REMUNERATÓRIOS. PLANO VERÃO. JANEIRO DE 1989. IPC DE 42,72%. PLANO COLLOR I. ABRIL DE 1990. IPC DE 44,80%. PLANO COLLOR II. FEVEREIRO DE 1991. INAPLICÁVEL O IPC. LEGITIMIDADE PASSIVA DA INSTITUIÇÃO FINANCEIRA. PRESCRIÇÃO VINTENÁRIA. PRECEDENTES. AGRAVO IMPROVIDO.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 02 de setembro de 2010.  
Salette Nascimento  
Desembargadora Federal

00130 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002129-42.2008.4.03.6122/SP  
2008.61.22.002129-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO  
APELANTE : MARIA HELENA GAVA  
ADVOGADO : MARCO AURELIO CAMACHO NEVES e outro  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : PAULO PEREIRA RODRIGUES e outro  
APELADO : OS MESMOS  
No. ORIG. : 00021294220084036122 1 Vr TUPA/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E ECONÔMICO - CADERNETA DE POUPANÇA - CORREÇÃO MONETÁRIA - AUSÊNCIA DE PROVA DA TITULARIDADE DAS CONTAS NO PERÍODO PLEITEADO E DE INCIDÊNCIA - OBSERVÂNCIA DO ARTIGO 284, DO CPC.

1. A petição inicial deve ser acompanhada da prova da titularidade da conta no período pleiteado e de incidência da correção monetária.
2. Necessária a observância do artigo 284, do Código de Processo Civil.
3. Sentença anulada de ofício. Apelações prejudicadas.

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, anular, de ofício, a r. sentença, restando prejudicadas as apelações, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de agosto de 2010.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00131 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014657-10.2009.4.03.0000/MS  
2009.03.00.014657-3/MS

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
AGRAVANTE : Conselho Regional de Medicina Veterinária do Estado do Mato Grosso do Sul  
CRMV/MS  
ADVOGADO : ANDRE LUIZ BORGES NETTO  
AGRAVADO : Ministério Público Federal  
PROCURADOR : FELIPE FRITZ BRAGA  
PARTE RE' : ALBERTO JORGE RONDON DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : RENE SIUFI e outro  
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPO GRANDE MS  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 2001.60.00.001674-6 4 Vr CAMPO GRANDE/MS

EMENTA

AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. EFEITOS DA APELAÇÃO. AÇÃO ORDINÁRIA. ARTIGO 520, DO CPC.

I - A teor do artigo 520, do CPC, a apelação interposta em face de sentença que confirmar a antecipação dos efeitos da tutela será processada no efeito meramente devolutivo.

II - Indispensável a relevância da fundamentação e a possibilidade de dano irreparável ou de difícil reparação, a teor do disposto no artigo 558 do Código de Processo Civil, para a concessão de efeito suspensivo ao recurso de apelação.

III - Agravo desprovido.

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, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 08 de julho de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00132 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017404-30.2009.4.03.0000/SP  
2009.03.00.017404-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO  
AGRAVANTE : ADILSON EZEQUIEL DA SILVA  
ADVOGADO : FABIANA BANDEIRA DE FARIA (Int.Pessoal)  
: ANNE ELISABETH NUNES DE OLIVEIRA (Int.Pessoal)  
: DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)  
AGRAVADO : Banco Central do Brasil

ADVOGADO : JOSE OSORIO LOURENCAO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 95.00.07913-5 8 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. EXECUÇÃO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. SUSPENSÃO. PRECEDENTES (TRF3: AC 583309, REL. JUIZ FED. CONV. MIGUEL DI PIERRO, j. 15/08/2007, DJU 17/09/2007; AC 955531, REL. DES. FED. NELTON DOS SANTOS, j. 13/09/2005, DJU 23/09/2005; AC 1013239, REL. DES. FED. MAIRAN MAIA, j. 08/06/2005, DJU 17/06/2005). AGRAVO A QUE SE DÁ PROVIMENTO. PREJUDICADO O PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO.

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 e prejudicar o pedido de reconsideração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de agosto de 2010.

Salette Nascimento  
Desembargadora Federal

00133 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022715-02.2009.4.03.0000/MS  
2009.03.00.022715-9/MS

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO  
AGRAVANTE : Fundacao Universidade Federal de Mato Grosso do Sul FUFMS  
ADVOGADO : LUIZA CONCI  
AGRAVADO : MARCOS PEREIRA DO NASCIMENTO  
ADVOGADO : ALLAN MARCILIO LIMA DE LIMA FILHO e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CAMPO GRANDE Sec Jud MS  
No. ORIG. : 2008.60.00.012631-5 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO OBJETIVANDO IMPRIMIR SUSPENSIVIDADE AO RECURSO DE APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES. (STJ: EDAG 622012 /RJ, REL. MIN. JOSÉ DELGADO, j. 03/02/2005, p. 21/03/2005; TRF3: AG n.º 2003.03.00.007741-0, REL. DES. FED. SALETTE NASCIMENTO, DJU 26.01.2004; AMS Nº 221.565/SP, REL. DES. FED. CASTRO GUERRA, DJU 05.11.2002; TRF1: AMS 34000076502/DF, REL. DES. FED. SOUZA PRUDENTE, DJU 04.12.2002). AGRAVO A QUE SE NEGA PROVIMENTO. PREJUDICADOS OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO E O PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO.

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, negar provimento ao agravo de instrumento e prejudicar os embargos de declaração e o pedido de reconsideração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 08 de julho de 2010.

Salette Nascimento  
Desembargadora Federal

00134 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028044-92.2009.4.03.0000/SP  
2009.03.00.028044-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
AGRAVANTE : Departamento Nacional de Producao Mineral DNPM  
ADVOGADO : OTACILIO RIBEIRO FILHO  
AGRAVADO : EMINOSA EMPRESA DE MINERACAO LTDA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 2006.61.82.010890-2 9F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. FALÊNCIA. IMPOSSIBILIDADE DE INCLUSÃO DO SÓCIO-GERENTE NO PÓLO PASSIVO. JUÍZO UNIVERSAL.

I - Declarada a falência, eventual irregularidade praticada pelo sócio-gerente na administração da empresa somente há de ser apurada no juízo universal da falência.

II. Nos termos do artigo 557, do CPC, o relator negará seguimento a recurso em confronto com jurisprudência dominante de tribunal superior.

III - Recurso improvido.

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, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 08 de julho de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00135 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031734-32.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.031734-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO

AGRAVANTE : Instituto Nacional de Metrologia Normalizacao e Qualidade Industrial INMETRO

ADVOGADO : DALVA VIEIRA DAMASO MARUICHI e outro

AGRAVADO : POSTO DE SERVICIO VILA CALIFORNIA LTDA e outros. e outros

No. ORIG. : 2005.61.82.041143-6 1F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, § 1º DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. EXPEDIÇÃO DE OFÍCIO ÀS INSTITUIÇÕES BANCÁRIAS. DILIGÊNCIAS INSUFICIENTES. ART. 655-A, DO CPC.

I - A quebra do sigilo bancário em execução fiscal pressupõe ter a Fazenda credora esgotado todos os meios de obtenção de informações sobre a existência de bens do devedor e tenham sido as diligências infrutíferas.

II - O art. 655-A, do CPC, inserido pela Lei nº 11.382/06, de aplicação subsidiária à Lei nº 6.830/80, dispõe sobre a penhora de dinheiro, depósito ou aplicação financeira, a ser realizado pelo juiz, preferencialmente por meio eletrônico, a requerimento da exequente, todavia não dispensa a comprovação do esgotamento das diligências em busca de bens do executado, pois a interpretação da norma deve ser conjunta com as demais dispositivos aplicáveis.

III- Inexistindo comprovação de esgotamento de diligências pelo exequente, não se afigura plausível o deferimento de referida constrição no caso em concreto.

IV - Agravo desprovido.

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, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 01 de julho de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00136 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0033249-05.2009.4.03.0000/MS

2009.03.00.033249-6/MS

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO

AGRAVANTE : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

AGRAVADO : ROSIANA MARIA DE LIMA

ADVOGADO : PAULO LINO CANAZARRO

PARTE RE' : Estado do Mato Grosso do Sul

ADVOGADO : WILSON MAINGUE NETO  
PARTE RE' : MUNICIPIO DE CAMPO GRANDE MS  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CAMPO GRANDE Sec Jud MS  
No. ORIG. : 2009.60.00.011131-6 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO ORDINÁRIA. TRATAMENTO MÉDICO. OBRIGAÇÃO DE FAZER DO ESTADO. FIXAÇÃO DE MULTA DIÁRIA POR DESCUMPRIMENTO. POSSIBILIDADE. VALOR EXCESSIVO. REDUÇÃO. PRECEDENTES: (STJ: AGRESP 855787, REL. MIN. LUIZ FUX, DJ 27/11/2006; RESP 775233, REL. MIN. LUIZ FUX, DJ 01/08/2006; RESP 806765, REL. MIN. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ 02/05/2006; TRF3: AG 206942, REL. DES. FED. NERY JUNIOR, DJU 05/09/2007). AGRAVO A QUE SE DÁ PARCIAL PROVIMENTO. PREJUDICADO O PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO.

#### 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 parcial provimento ao agravo de instrumento e prejudicar o pedido de reconsideração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de maio de 2010.

Salette Nascimento  
Desembargadora Federal

00137 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0033409-30.2009.4.03.0000/SP  
2009.03.00.033409-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO  
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  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 2008.61.05.012361-0 5 Vr CAMPINAS/SP

#### EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO (ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL) - DISCUSSÃO SOBRE O CONTEÚDO DA JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE - IMPERTINÊNCIA.

1. O agravo legal deve ter por fundamento a inexistência da invocada jurisprudência dominante de tribunal superior e não a discussão de seu conteúdo.
2. A adoção, pelo relator, da jurisprudência dominante de tribunal é medida de celeridade processual.
3. O vencido pode levar sua pretensão a outra instância recursal com mais presteza, dispensado da formalidade mais solene, demorada e, a esta altura, inútil do julgamento colegiado.
4. Discussão, no caso concreto, do conteúdo da jurisprudência dominante de tribunal superior.
5. Agravo improvido.

#### 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, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de agosto de 2010.

Fábio Prieto de Souza  
Desembargador Federal Relator

00138 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0033749-71.2009.4.03.0000/SP  
2009.03.00.033749-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO

AGRAVANTE : Conselho Federal de Medicina CFM  
ADVOGADO : RAPHAEL RABELO CUNHA MELO  
AGRAVADO : ASSOCIACAO BRASILEIRA DE ALERGIA E IMUNOPATOLOGIA ASBAI  
ADVOGADO : ABILIO DIAMANTINO FRANCISCO BOGADO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 2009.61.00.017779-2 13 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - ALEGAÇÃO DE VÍCIO: INEXISTÊNCIA - CARÁTER INFRINGENTE: IMPOSSIBILIDADE - PREQUESTIONAMENTO - REJEIÇÃO.

1. 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.
2. Na solução da causa, a adoção de fundamento jurídico diverso do exposto pela parte não é omissão. É divergência de inteligência na solução da lide, circunstância desqualificadora da interposição de embargos de declaração.
3. A Constituição Federal não fez opção estilística, na imposição do requisito da fundamentação das decisões. Esta pode ser laudatória ou sucinta. Deve ser, tão-só, pertinente e suficiente.
4. Nos embargos de declaração é incabível o reexame do mérito da decisão.
5. Os requisitos previstos no artigo 535, do Código de Processo Civil, devem ser observados nos embargos de declaração destinados ao prequestionamento.
6. Embargos rejeitados.

#### 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, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de julho de 2010.  
Fábio Prieto de Souza  
Desembargador Federal Relator

00139 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0036664-93.2009.4.03.0000/SP  
2009.03.00.036664-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO  
AGRAVANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro  
AGRAVADO : EDUARDO HENRIQUE DE MACEDO  
ADVOGADO : MARCOS ANDRE FRANCO MONTORO e outro  
PARTE RE' : Estado de Sao Paulo e outro  
: MUNICIPIO DE SAO PAULO SP  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 2009.61.00.021814-9 3 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO (ARTIGO 557, §1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL) - ALEGAÇÃO DE ILEGITIMIDADE PASSIVA DA UNIÃO: INCONSISTÊNCIA - DISCUSSÃO SOBRE O CONTEÚDO DA JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE - IMPERTINÊNCIA.

1. A União é parte legítima para figurar no pólo passivo. O Supremo Tribunal Federal interpretou a norma imposta pelo art. 196, da Constituição Federal, comprometendo, em sua execução, todos os entes governamentais.
2. O agravo legal deve ter por fundamento a inexistência da invocada jurisprudência dominante de tribunal superior e não a discussão de seu conteúdo.
3. A adoção, pelo relator, da jurisprudência dominante de tribunal é medida de celeridade processual.
4. O vencido pode levar sua pretensão a outra instância recursal com mais presteza, dispensado da formalidade mais solene, demorada e, a esta altura, inútil do julgamento colegiado.
5. Discussão, no caso concreto, do conteúdo da jurisprudência dominante de tribunal superior.
6. Agravo improvido.

#### 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, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de julho de 2010.  
Fábio Prieto de Souza  
Desembargador Federal Relator

00140 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0041839-68.2009.4.03.0000/SP  
2009.03.00.041839-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
AGRAVANTE : Instituto Nacional de Metrologia Normalizacao e Qualidade Industrial INMETRO  
ADVOGADO : SILVIO MARQUES GARCIA e outro  
AGRAVADO : FRANCA LINGERIE LTDA -ME  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE FRANCA Sec Jud SP  
No. ORIG. : 2007.61.13.002397-4 3 Vr FRANCA/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - INCLUSÃO DO SÓCIO NO PÓLO PASSIVO DA AÇÃO - MULTA ADMINISTRATIVA. AUSÊNCIA DOS ELEMENTOS NECESSÁRIOS.

No caso, trata-se de multa imposta por autarquia federal, não possuindo a natureza de dívida tributária a ensejar a responsabilização do sócio com amparo no artigo 135 do CTN.

Deve-se destacar, contudo, a aplicabilidade das disposições previstas na Lei 6.830/80, que regula o processo de execução fiscal da dívida ativa da União Federal, incluídas suas autarquias

A presente execução fiscal foi proposta em 2.007, sendo indubitável a aplicação das normas do atual Código Civil, especialmente o artigo 50.

A inclusão dos sócios no pólo passivo da execução por dissolução irregular da sociedade, impõe a demonstração de que efetivamente foi tentada, ou não, a citação da pessoa jurídica por oficial de justiça. Em sede de agravo, essa prova está a cargo da agravante.

O Juízo monocrático afirma que a dissolução ocorreu de forma regular, bem como que não foram demonstrados os requisitos legais ao acolhimento da pretensão e ainda que uma das sócias não ostentava a qualidade de sócia-gerente da empresa.

O agravante não trouxe aos presentes autos a cópia integral da ação executiva, tampouco provas a infirmar a decisão hostilizada.

Decisão mantida.

Agravo desprovido.

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

São Paulo, 05 de agosto de 2010.  
Miguel Di Pierro  
Juiz Federal Convocado

00141 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0043465-25.2009.4.03.0000/SP  
2009.03.00.043465-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
AGRAVANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP  
ADVOGADO : ANDRE LUIZ FERREIRA DA SILVA e outro  
AGRAVADO : DROG YUTAKA LTDA -ME  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 2006.61.82.053799-0 7F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - INCLUSÃO DO SÓCIO NO PÓLO PASSIVO DA AÇÃO - MULTA ADMINISTRATIVA. AUSÊNCIA DOS ELEMENTOS NECESSÁRIOS.

No caso, trata-se de multa imposta por autarquia federal, não possuindo a natureza de dívida tributária a ensejar a responsabilização do sócio com amparo no artigo 135 do CTN.

Deve-se destacar, contudo, a aplicabilidade das disposições previstas na Lei 6.830/80, que regula o processo de execução fiscal da dívida ativa da União Federal, incluídas suas autarquias

A presente execução fiscal foi proposta em 2.007, sendo indubitável a aplicação das normas do atual Código Civil, especialmente o artigo 50.

A inclusão dos sócios no pólo passivo da execução por dissolução irregular da sociedade, impõe a demonstração de que efetivamente foi tentada, ou não, a citação da pessoa jurídica por oficial de justiça. Em sede de agravo, essa prova está a cargo da agravante.

A ficha cadastral da JUCESP juntada aos autos registra a dissolução da sociedade em 19/03/2003, portanto, de forma regular.

Decisão mantida.

Agravo desprovido.

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

São Paulo, 05 de agosto de 2010.

Miguel Di Pierro

Juiz Federal Convocado

00142 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000158-94.2009.4.03.9999/SP  
2009.03.99.000158-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO

EMBARGANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP

ADVOGADO : ANA CRISTINA PERLIN

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO : MUNICIPIO DE ITATINGA

ADVOGADO : ANDRÉ MURILO PARENTE NOGUEIRA

: ELIZABEL PEREIRA DE MELLO

No. ORIG. : 05.00.00006-4 1 Vr ITATINGA/SP

#### EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRADIÇÃO E OMISSÃO INEXISTENTES. EFEITOS INFRINGENTES.

I. Os embargos declaratórios não se prestam à reapreciação do julgado, sob o argumento de existência de contradição ou omissão.

II. Descabe o acolhimento de embargos de declaração com caráter infringente.

III. 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.

IV. Embargos de declaração rejeitados.

#### 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, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de agosto de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00143 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005018-41.2009.4.03.9999/SP  
2009.03.99.005018-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO

APELANTE : BENEDITO DAVID SIMOES DE ABREU

ADVOGADO : BENEDITO DAVID SIMOES DE ABREU  
APELADO : Conselho Regional de Corretores de Imoveis da 2 Regiao em Sao Paulo CRECI/SP  
ADVOGADO : ADEMIR LEMOS FILHO  
No. ORIG. : 08.00.00201-2 A Vr MOGI DAS CRUZES/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. TERMO INICIAL PARA INTERPOSIÇÃO DE EMBARGOS À EXECUÇÃO - DEPÓSITO JUDICIAL DO VALOR DA DÍVIDA. PRESCRIÇÃO.

I - A contagem do prazo para a interposição de embargos à execução fiscal inicia-se com a efetivação do depósito judicial do valor da dívida, de acordo com o artigo 16, I, da Lei nº 6.830/80. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.

II - O embargante efetivou o depósito em 28.07.2008, tendo sido opostos os embargos em 29.08.2008, extrapolando o lapso temporal legalmente assinalado para o exercício do direito de ação, donde resta evidente a intempestividade.

III - As matérias deduzidas nos embargos não configuram questões de ordem pública, porquanto a apreciação das alegações de nulidade dos procedimentos administrativos e da CDA dependem de contraditório e dilação probatória.

IV - Apelação desprovida.

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, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de julho de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00144 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008328-55.2009.4.03.9999/SP  
2009.03.99.008328-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
EMBARGANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP  
ADVOGADO : ANA CRISTINA PERLIN  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : IRMANDADE SANTA CASA CORACAO DE JESUS  
ADVOGADO : PEDRO SERAPHIM  
No. ORIG. : 05.00.00094-4 1 Vr SAO SEBASTIAO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRADIÇÃO E OMISSÃO INEXISTENTES. EFEITOS INFRINGENTES.

I. Os embargos declaratórios não se prestam à reapreciação do julgado, sob o argumento de existência de contradição ou omissão.

II. Descabe o acolhimento de embargos de declaração com caráter infringente.

III. 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.

IV. Embargos de declaração rejeitados.

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, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de agosto de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00145 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037794-94.2009.4.03.9999/SP  
2009.03.99.037794-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
EMBARGANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP  
ADVOGADO : ANA CRISTINA PERLIN  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : MUNICIPIO DE ANGATUBA SP  
ADVOGADO : GUSTAVO DOS SANTOS AFONSO  
No. ORIG. : 09.00.00001-2 1 Vr ANGATUBA/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRADIÇÃO E OMISSÃO INEXISTENTES. EFEITOS INFRINGENTES.

I. Os embargos declaratórios não se prestam à reapreciação do julgado, sob o argumento de existência de contradição ou omissão.

II. Descabe o acolhimento de embargos de declaração com caráter infringente.

III. 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.

IV. Embargos de declaração rejeitados.

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, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de agosto de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00146 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037886-72.2009.4.03.9999/SP  
2009.03.99.037886-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
EMBARGANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP  
ADVOGADO : ANA CRISTINA PERLIN  
EMBARGADO : MUNICIPIO DE ANGATUBA SP  
ADVOGADO : GUSTAVO DOS SANTOS AFONSO  
No. ORIG. : 09.00.00001-3 1 Vr ANGATUBA/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRADIÇÃO E OMISSÃO INEXISTENTES. EFEITOS INFRINGENTES.

I. Os embargos declaratórios não se prestam à reapreciação do julgado, sob o argumento de existência de contradição ou omissão.

II. Descabe o acolhimento de embargos de declaração com caráter infringente.

III. 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.

IV. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas. Decide a 4ª Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do voto da Relatora, constante dos autos, e na conformidade da ata de julgamento, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de agosto de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00147 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037958-59.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.037958-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
EMBARGANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP  
ADVOGADO : ANA CRISTINA PERLIN  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : MUNICIPIO E ESTANCIA CLIMATICA DE NUPORANGA  
ADVOGADO : JOSE CAMILO DE LELIS  
No. ORIG. : 09.00.00001-8 1 Vr NUPORANGA/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRADIÇÃO E OMISSÃO INEXISTENTES. EFEITOS INFRINGENTES.

I. Os embargos declaratórios não se prestam à reapreciação do julgado, sob o argumento de existência de contradição ou omissão.

II. Descabe o acolhimento de embargos de declaração com caráter infringente.

III. 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.

IV. Embargos de declaração rejeitados.

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, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de agosto de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00148 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0019012-96.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.019012-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO  
APELANTE : Conselho Regional de Medicina Veterinaria do Estado de Sao Paulo CRMV/SP  
ADVOGADO : FAUSTO PAGIOLI FALEIROS e outro  
APELADO : ESTABULO CASA DE RACOES E PRODUTOS AGROPECUARIOS LTDA e outros  
: M R FERRARA RACOES -ME  
: JOSE BENEDITO ROSA AGROPECUARIA  
: E Y YOKODA AGROPECUARIA  
: J SILVA RACOES -ME  
: A P GUERRA AGROPECUARIA -ME  
: MAURO SERGIO NOBREGA PAREDES -ME  
: FRANIA COSTA -ME  
ADVOGADO : RICARDO LOPES e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00190129620094036100 4 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA. ADMINISTRATIVO. CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA VETERINÁRIA - CRMV. LEIS Nº 5517/68 E 5634/70. REGISTRO. ATIVIDADE BÁSICA DESENVOLVIDA PELA EMPRESA VINCULADA À AÇÃO FISCALIZADORA DA AUTARQUIA. VENDA E COMÉRCIO DE PEQUENOS ANIMAIS E RAÇÕES. PRECEDENTES: STJ, REsp 1024111-SP, 2ª Turma, Rel. Min. CASTRO MEIRA, p. 21/05/2008; STJ, REsp 1035350-SC, Rel. Min. LUIZ FUX, DJU 01.04.08; TRF 4ª Região, AMS 2007.72.00.007491-4 - SC, 4ª Turma, Rel. Des. Fed. MARCIO ANTÔNIO ROCHA, D.E. 31/03/2008; TRF 5ª Região, AC 2007.80.00.002069-2, 1ª Turma, Rel. Des. Fed. FRANCISCO CAVALCANTI, Diário da Justiça 15/01/2008, página: 573, nº 10, ano 2008; TRF 3ª Região, AMS 267683 - SP, 4ª Turma, Rel. Des. Fed. ALDA BASTO, DJU 09/08/2006, p. 235. APELAÇÃO E REMESSA OFICIAL PARCIALMENTE PROVIDAS.

## 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 maioria, 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, 01 de julho de 2010.

Salette Nascimento  
Desembargadora Federal

00149 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001129-24.2009.4.03.6105/SP  
2009.61.05.001129-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP  
ADVOGADO : ANA CRISTINA PERLIN e outro  
APELADO : HELENA TEIXEIRA  
No. ORIG. : 00011292420094036105 5 Vr CAMPINAS/SP

### EMENTA

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. ALÇADA RECURSAL (ART. 34 DA LEI 6.830/80). VALOR DA CAUSA ÍNFIMO. EXTINÇÃO DA AÇÃO INDEVIDA. RECURSO PROVIDO.

I - Somente é cabível o recurso de apelação para as execuções fiscais de valor superior a 50 (cinquenta) Obrigações Reajustáveis do Tesouro Nacional - ORTN.

II - Com a extinção da ORTN, o valor de alçada previsto no art. 34 da Lei nº 6.830/80, com a desindexação da economia passou a ser R\$ 328,27 (trezentos e vinte e oito reais e vinte e sete centavos), correspondentes a 308,50 UFIRs.

III - O valor da dívida à época de sua inscrição era de R\$ 375,51, superior ao valor de alçada a que se refere o art. 34 da LEF.

IV - Impossibilidade de extinção da execução fiscal em detrimento do caráter antieconômico da ação, da irrisoriedade do valor do crédito, e do princípio da eficiência, emitindo, o Poder Judiciário, juízo de conveniência e oportunidade, haja vista ser este juízo exclusivo do Poder Executivo e da Administração Fiscal, que avalia a conveniência e a oportunidade de eventual desistência, renúncia ou extinção de ações de tal gênero.

II - Recurso 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 maioria, dar provimento à apelação, nos termos do voto da Relatora, vencido o Desembargador Federal Fábio Prieto de Souza, que deu parcial provimento à apelação, para determinar o arquivamento provisório.

São Paulo, 19 de agosto de 2010.

MARLI FERREIRA  
Desembargadora Federal

00150 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003185-30.2009.4.03.6105/SP  
2009.61.05.003185-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
APELANTE : Conselho Regional de Enfermagem em Sao Paulo COREN/SP  
ADVOGADO : RAFAEL MEDEIROS MARTINS e outro  
APELADO : REGINA DOS ANJOS DA SILVA SCHARAKAMAN

### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. PEDIDO DE DESISTÊNCIA DA APELAÇÃO. AUSÊNCIA DE PRESSUPOSTO SUBJETIVO DO RECURSO.

I. Se a apelante desiste da apelação antes do julgamento, um dos pressupostos subjetivos do recurso é retirado, qual seja, o interesse na reforma do r. decisum guerreado.

II. Apelação não conhecida.

## 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, não conhecer da apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de julho de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00151 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002355-55.2009.4.03.6108/SP

2009.61.08.002355-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
APELANTE : Conselho Regional de Enfermagem em Sao Paulo COREN/SP  
ADVOGADO : ANITA FLAVIA HINOJOSA e outro  
APELADO : MARLI APARECIDA DOS SANTOS

EMENTA

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. ALÇADA RECURSAL (ART. 34 DA LEI 6.830/80). VALOR DA CAUSA ÍNFIMO. EXTINÇÃO DA AÇÃO INDEVIDA. RECURSO PROVIDO.

I - Somente é cabível o recurso de apelação para as execuções fiscais de valor superior a 50 (cinquenta) Obrigações Reajustáveis do Tesouro Nacional - ORTN.

II - Com a extinção da ORTN, o valor de alçada previsto no art. 34 da Lei nº 6.830/80, com a desindexação da economia passou a ser R\$ 328,27 (trezentos e vinte e oito reais e vinte e sete centavos), correspondentes a 308,50 UFIRs.

III - O valor da dívida à época de sua inscrição era de R\$ 441,86, superior ao valor de alçada a que se refere o art. 34 da LEF.

IV - Impossibilidade de extinção da execução fiscal em detrimento do caráter antieconômico da ação, da irrisoriedade do valor do crédito, e do princípio da eficiência, emitindo, o Poder Judiciário, juízo de conveniência e oportunidade, haja vista ser este juízo exclusivo do Poder Executivo e da Administração Fiscal, que avalia a conveniência e a oportunidade de eventual desistência, renúncia ou extinção de ações de tal gênero.

V - Recurso 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 maioria, dar provimento à apelação, nos termos do voto da Relatora, vencido o Desembargador Federal Fábio Prieto de Souza, que deu parcial provimento à apelação, para determinar o arquivamento provisório.

São Paulo, 19 de agosto de 2010.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00152 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002527-85.2009.4.03.6111/SP

2009.61.11.002527-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
APELANTE : CLAUDIA GRASSI BUSTO e outros  
: MARIA EMILIA GRASSI BUSTO MIGUEL  
: ENEIDA GRASSI BUSTO  
: SIMONE GRASSI BUSTO  
ADVOGADO : NEUSA REGINA REZENDE ELIAS e outro  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : DANIEL POPOVICS CANOLA  
APELADO : OS MESMOS  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. CADERNETA DE POUPANÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA.

- I. Nos termos do artigo 557, *caput*, e 557, § 1º-A, do CPC, o relator poderá dar provimento a recurso ou negar-lhe seguimento quando houver confronto com jurisprudência dominante de tribunal superior e do tribunal respectivo.
- II. Estão amparadas na legislação de regência e na jurisprudência as fundamentações da decisão agravada, seja quanto às preliminares processuais e de mérito, seja quanto aos índices a serem aplicados em cada plano econômico e a forma de cálculo das atualizações monetárias das diferenças apuradas.
- III. Agravo desprovido.

#### 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, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de agosto de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00153 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000397-19.2009.4.03.6113/SP  
2009.61.13.000397-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
EMBARGANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP  
ADVOGADO : ANA CRISTINA PERLIN e outro  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : MUNICIPIO DE FRANCA SP  
ADVOGADO : EDUARDO ANTONIETE CAMPANARO e outro

#### EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO INEXISTENTE. EFEITOS INFRINGENTES.

- I. Os embargos declaratórios não se prestam à reapreciação do julgado, sob o argumento de existência de contradição ou omissão.
- II. Descabe o acolhimento de embargos de declaração com caráter infringente.
- III. 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.
- IV. Embargos de declaração rejeitados.

#### 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, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de agosto de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00154 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000398-04.2009.4.03.6113/SP  
2009.61.13.000398-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
EMBARGANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP  
ADVOGADO : ANA CRISTINA PERLIN e outro  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : MUNICIPIO DE FRANCA SP  
ADVOGADO : EDUARDO ANTONIETE CAMPANARO e outro

#### EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRADIÇÃO E OMISSÃO INEXISTENTES. EFEITOS INFRINGENTES.

- I. Os embargos declaratórios não se prestam à reapreciação do julgado, sob o argumento de existência de contradição ou omissão.

- II. Descabe o acolhimento de embargos de declaração com caráter infringente.  
III. 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.  
IV. Embargos de declaração rejeitados.

#### 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, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de agosto de 2010.  
ALDA BASTO  
Desembargadora Federal Relatora

00155 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006661-39.2009.4.03.6182/SP  
2009.61.82.006661-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
APELANTE : Conselho Regional de Enfermagem em Sao Paulo COREN/SP  
ADVOGADO : RAFAEL MEDEIROS MARTINS e outro  
APELADO : MARIA APARECIDA DE MENDONCA  
No. ORIG. : 00066613920094036182 11F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. ALÇADA RECURSAL (ART. 34 DA LEI 6.830/80). VALOR DA CAUSA ÍNFIMO. EXTINÇÃO DA AÇÃO INDEVIDA. RECURSO PROVIDO.

I - Somente é cabível o recurso de apelação para as execuções fiscais de valor superior a 50 (cinquenta) Obrigações Reajustáveis do Tesouro Nacional - ORTN.

II - Com a extinção da ORTN, o valor de alçada previsto no art. 34 da Lei nº 6.830/80, com a desindexação da economia passou a ser R\$ 328,27 (trezentos e vinte e oito reais e vinte e sete centavos), correspondentes a 308,50 UFIRs.

III - O valor da dívida à época de sua inscrição era de R\$ 439,66, superior ao valor de alçada a que se refere o art. 34 da LEF.

IV - Impossibilidade de extinção da execução fiscal em detrimento do caráter antieconômico da ação, da irrisoriedade do valor do crédito, e do princípio da eficiência, emitindo, o Poder Judiciário, juízo de conveniência e oportunidade, haja vista ser este juízo exclusivo do Poder Executivo e da Administração Fiscal, que avalia a conveniência e a oportunidade de eventual desistência, renúncia ou extinção de ações de tal gênero.

II - Recurso 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 maioria, dar provimento à apelação, nos termos do voto da Relatora, vencido o Desembargador Federal Fábio Prieto de Souza, que deu parcial provimento à apelação, para determinar o arquivamento provisório.

São Paulo, 19 de agosto de 2010.  
MARLI FERREIRA  
Desembargadora Federal

00156 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006682-15.2009.4.03.6182/SP  
2009.61.82.006682-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
APELANTE : Conselho Regional de Enfermagem em Sao Paulo COREN/SP  
ADVOGADO : ANITA FLAVIA HINOJOSA e outro  
APELADO : GRACILENE DE SALES LOPES  
No. ORIG. : 00066821520094036182 11F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. ALÇADA RECURSAL (ART. 34 DA LEI 6.830/80). VALOR DA CAUSA ÍNFIMO. EXTINÇÃO DA AÇÃO INDEVIDA. RECURSO PROVIDO.

I - Somente é cabível o recurso de apelação para as execuções fiscais de valor superior a 50 (cinquenta) Obrigações Reajustáveis do Tesouro Nacional - ORTN.

II - Com a extinção da ORTN, o valor de alçada previsto no art. 34 da Lei nº 6.830/80, com a desindexação da economia passou a ser R\$ 328,27 (trezentos e vinte e oito reais e vinte e sete centavos), correspondentes a 308,50 UFIRs.

III - O valor da dívida à época de sua inscrição era de R\$ 424,23, superior ao valor de alçada a que se refere o art. 34 da LEF.

IV - Impossibilidade de extinção da execução fiscal em detrimento do caráter antieconômico da ação, da irrisoriedade do valor do crédito, e do princípio da eficiência, emitindo, o Poder Judiciário, juízo de conveniência e oportunidade, haja vista ser este juízo exclusivo do Poder Executivo e da Administração Fiscal, que avalia a conveniência e a oportunidade de eventual desistência, renúncia ou extinção de ações de tal gênero.

II - Recurso 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 maioria, dar provimento à apelação, nos termos do voto da Relatora, vencido o Desembargador Federal Fábio Prieto de Souza, que deu parcial provimento à apelação, para determinar o arquivamento provisório.

São Paulo, 19 de agosto de 2010.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00157 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000093-89.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.000093-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO

AGRAVANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP

ADVOGADO : MARCIO DANTAS DOS SANTOS e outro

AGRAVADO : DROGARIA MARCELINO LTDA -ME

No. ORIG. : 2006.61.82.057254-0 7F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. INCLUSÃO DE SÓCIO NO PÓLO PASSIVO.

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 - A simples devolução do AR, no entanto, não induz a presunção de inexistência de bens da empresa para a garantia do Juízo, devendo ser expedido mandado de citação a ser cumprido por meio de oficial de justiça e comprovada a busca de bens da sociedade antes de se incluir o sócio no pólo passivo da execução.

IV - Agravo de instrumento desprovido.

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

São Paulo, 24 de junho de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00158 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002624-51.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.002624-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO

AGRAVANTE : MARCIA LUIZA DE BARCELOS HAYASHI  
ADVOGADO : RACHEL BOUERI NETTO COSTA DE MELO e outro  
AGRAVADO : Banco Central do Brasil  
ADVOGADO : JOSE OSORIO LOURENCAO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 2003.61.82.031694-7 9F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - INTIMAÇÃO - CORRESPONDÊNCIA ENVIADA A ENDEREÇO CONSTANTE DE CADASTRO DA RECEITA FEDERAL - NULIDADE: INOCORRÊNCIA - VALORES EM CADERNETA DE POUPANÇA ATÉ O LIMITE DE 40 SALÁRIOS MÍNIMOS: IMPENHORABILIDADE.

1. É válida a intimação por carta enviada ao endereço cadastrado junto à Receita Federal.
2. É ônus do contribuinte manter atualizado o endereço junto ao Fisco.
3. É impenhorável a conta-poupança de valor inferior a 40 salários mínimos (artigo 649, inciso X, do Código de Processo Civil).
4. Agravo de instrumento parcialmente 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 parcial provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de agosto de 2010.  
Fábio Prieto de Souza  
Desembargador Federal Relator

00159 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003658-61.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.003658-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
AGRAVANTE : Conselho Regional de Enfermagem em Sao Paulo COREN/SP  
ADVOGADO : ANITA FLAVIA HINOJOSA e outro  
AGRAVADO : DENISE RIBEIRO RODRIGUES  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 2008.61.82.022296-3 7F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA. BACENJUD. POSSIBILIDADE. REQUERIMENTO FORMULADO APÓS A VIGÊNCIA DA LEI N. 11.382/2006. PRECEDENTES. AGRAVO 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 maioria, dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do voto da Desembargadora Federal Salette Nascimento, vencido o Relator que negou provimento ao agravo de instrumento.

São Paulo, 08 de julho de 2010.  
Salette Nascimento  
Desembargadora Federal

00160 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004463-14.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.004463-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
AGRAVADO : SILVIO ANTONIO DE AZEVEDO e outros.

ADVOGADO : ARMANDO MACHADO JUNIOR e outro  
AGRAVADO : MANUEL DE SOUZA NEVES e outros  
ADVOGADO : FLAVIO CALLADO DE CARVALHO  
AGRAVADO : FERNANDO NUNES VASCONCELOS e outros  
PARTE RÉ : PANIFICADORA NOSSA SENHORA DO FREIXO LTDA  
ADVOGADO : MARCO ANTONIO IAMNHUK  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 2006.61.82.009791-6 4F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCLUSÃO DE SÓCIOS DO PÓLO PASSIVO. MANTIDA. CITAÇÃO DA EMPRESA NÃO COMPROVADA.

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 - Entretanto, compete à exequente comprovar ter promovido a citação da empresa pelo Oficial de Justiça e, se frustrada, a citação editalícia da empresa e, somente após esgotados todos os esforços e não localizada a sociedade e seus bens, requerer, se assim entender, a inclusão dos sócios no pólo passivo da execução fiscal.

IV - Não comprovada a citação da sociedade, indispensável à formação da relação jurídica processual.

V - Agravo de instrumento desprovido.

#### 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 maioria, negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do voto da Relatora, vencido o Juiz Federal convocado MIGUEL DI PIERRO, que deu provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de julho de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00161 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010081-37.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.010081-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO  
AGRAVANTE : VALTER ALFREDO FRANCESCHINI e outros  
: MAGALY DE FATIMA DELGADO FRANCESCHINI  
: VALTER EDUARDO FRANCESCHINI  
ADVOGADO : VALTER EDUARDO FRANCESCHINI e outro  
AGRAVADO : Instituto Nacional de Metrologia Normalizacao e Qualidade Industrial INMETRO  
ADVOGADO : MARCOS JOAO SCHMIDT e outro  
PARTE RE' : DE MALTA PRODUTOS ALIMENTICIOS LTDA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SOROCABA Sec Jud SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 09022974619944036110 1 Vr SOROCABA/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557 DO CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. INCLUSÃO DE SÓCIO NO PÓLO PASSIVO DA AÇÃO. ARTS. 134 E 135, CTN. EXEGESE. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. INOCORRÊNCIA. PRECEDENTES (STJ: RESP 258565, REL. MIN. FRANCISCO PEÇANHA MARTINS, j. 20/08/2002, DJ 14/10/2002; AGRG NO RESP 996480/SP, REL. MIN. HUMBERTO MARTINS, DJE 26/11/2008; TRF3: AG 307902, REL. DES. FED. CONSUELO YOSHIDA, j. 14/11/2007, DJU 14/04/2008; AG 283646, REL. DES. FED. NERY JUNIOR, j. 07/03/2007, DJU 28/03/2007; AI 337653/SP, REL. DES. FED. MÁRCIO MORAES, DJ 24/03/2009). AGRAVO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

#### 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 maioria, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de agosto de 2010.  
Salette Nascimento  
Desembargadora Federal

00162 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013639-17.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.013639-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO  
AGRAVANTE : FAZENDA PUBLICA DO MUNICIPIO DE CAMPINAS SP  
ADVOGADO : DANIELA SCARPA GEBARA  
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00155346520094036105 5 Vr CAMPINAS/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557 DO CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. VALOR DE ALÇADA. ART. 34, LEI 6.830/80. RECURSO DE APELAÇÃO RECEBIDO COMO EMBARGOS INFRINGENTES. PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE RECURSAL. CABIMENTO. PRECEDENTES (TRF3: AC 1242845, REL. DES. FED. REGINA COSTA, DJU 11/02/2008; AI 244746, REL. JUIZ FED. CONV. SILVA NETO, DJF3 CJ1 23/02/2010; AC 200803990363890, REL. DES. FED. CECÍLIA MARCONDES, DJF3 16/09/2008; AC 200361820569850, REL. DES. FED. ROBERTO HADDAD, DJF3 29/07/2008). AGRAVO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

#### 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, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 02 de setembro de 2010.  
Salette Nascimento  
Desembargadora Federal

00163 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013641-84.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.013641-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO  
AGRAVANTE : FAZENDA PUBLICA DO MUNICIPIO DE CAMPINAS SP  
ADVOGADO : DANIELA SCARPA GEBARA e outro  
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00154211420094036105 5 Vr CAMPINAS/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557 DO CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. VALOR DE ALÇADA. ART. 34, LEI 6.830/80. RECURSO DE APELAÇÃO RECEBIDO COMO EMBARGOS INFRINGENTES. PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE RECURSAL. CABIMENTO. PRECEDENTES (TRF3: AC 1242845, REL. DES. FED. REGINA COSTA, DJU 11/02/2008; AI 244746, REL. JUIZ FED. CONV. SILVA NETO, DJF3 CJ1 23/02/2010; AC 200803990363890, REL. DES. FED. CECÍLIA MARCONDES, DJF3 16/09/2008; AC 200361820569850, REL. DES. FED. ROBERTO HADDAD, DJF3 29/07/2008). AGRAVO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

#### 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, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 02 de setembro de 2010.  
Salette Nascimento  
Desembargadora Federal

00164 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013660-90.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.013660-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO  
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  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00155398720094036105 5 Vr CAMPINAS/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557 DO CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. VALOR DE ALÇADA. ART. 34, LEI 6.830/80. RECURSO DE APELAÇÃO RECEBIDO COMO EMBARGOS INFRINGENTES. PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE RECURSAL. CABIMENTO. PRECEDENTES (TRF3: AC 1242845, REL. DES. FED. REGINA COSTA, DJU 11/02/2008; AI 244746, REL. JUIZ FED. CONV. SILVA NETO, DJF3 CJ1 23/02/2010; AC 200803990363890, REL. DES. FED. CECÍLIA MARCONDES, DJF3 16/09/2008; AC 200361820569850, REL. DES. FED. ROBERTO HADDAD, DJF3 29/07/2008). AGRAVO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

#### 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, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 02 de setembro de 2010.  
Salette Nascimento  
Desembargadora Federal

00165 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014537-30.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.014537-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO  
AGRAVANTE : Prefeitura Municipal de Campinas SP  
ADVOGADO : ELIZANDRA MARIA MALUF CABRAL  
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00155554120094036105 5 Vr CAMPINAS/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557 DO CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. VALOR DE ALÇADA. ART. 34, LEI 6.830/80. RECURSO DE APELAÇÃO RECEBIDO COMO EMBARGOS INFRINGENTES. PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE RECURSAL. CABIMENTO. PRECEDENTES (TRF3: AC 1242845, REL. DES. FED. REGINA COSTA, DJU 11/02/2008; AI 244746, REL. JUIZ FED. CONV. SILVA NETO, DJF3 CJ1 23/02/2010; AC 200803990363890, REL. DES. FED. CECÍLIA MARCONDES, DJF3 16/09/2008; AC 200361820569850, REL. DES. FED. ROBERTO HADDAD, DJF3 29/07/2008). AGRAVO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

#### 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, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 02 de setembro de 2010.  
Salette Nascimento  
Desembargadora Federal

00166 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014543-37.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.014543-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO  
AGRAVANTE : FAZENDA PUBLICA DO MUNICIPIO DE CAMPINAS SP  
ADVOGADO : ANA ELISA SOUZA PALHARES DE ANDRADE  
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00158160620094036105 5 Vr CAMPINAS/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557 DO CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. VALOR DE ALÇADA. ART. 34, LEI 6.830/80. RECURSO DE APELAÇÃO RECEBIDO COMO EMBARGOS INFRINGENTES. PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE RECURSAL. CABIMENTO. PRECEDENTES (TRF3: AC 1242845, REL. DES. FED. REGINA COSTA, DJU 11/02/2008; AI 244746, REL. JUIZ FED. CONV. SILVA NETO, DJF3 CJ1 23/02/2010; AC 200803990363890, REL. DES. FED. CECÍLIA MARCONDES, DJF3 16/09/2008; AC 200361820569850, REL. DES. FED. ROBERTO HADDAD, DJF3 29/07/2008). AGRAVO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

#### 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, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 02 de setembro de 2010.  
Salette Nascimento  
Desembargadora Federal

00167 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014555-51.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.014555-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO  
AGRAVANTE : FAZENDA PUBLICA DO MUNICIPIO DE CAMPINAS SP  
ADVOGADO : ANA ELISA SOUZA PALHARES DE ANDRADE  
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00158126620094036105 5 Vr CAMPINAS/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557 DO CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. VALOR DE ALÇADA. ART. 34, LEI 6.830/80. RECURSO DE APELAÇÃO RECEBIDO COMO EMBARGOS INFRINGENTES. PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE RECURSAL. CABIMENTO. PRECEDENTES (TRF3: AC 1242845, REL. DES. FED. REGINA COSTA, DJU 11/02/2008; AI 244746, REL. JUIZ FED. CONV. SILVA NETO, DJF3 CJ1 23/02/2010; AC 200803990363890, REL. DES. FED. CECÍLIA MARCONDES, DJF3 16/09/2008; AC 200361820569850, REL. DES. FED. ROBERTO HADDAD, DJF3 29/07/2008). AGRAVO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

#### 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, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 02 de setembro de 2010.  
Salette Nascimento  
Desembargadora Federal

00168 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016737-83.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.016737-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP  
ADVOGADO : PATRICIA APARECIDA SIMONI BARRETTO  
APELADO : AILTON ROSALEN SANTA FE SUL -ME  
No. ORIG. : 09.00.00007-4 3 Vr SANTA FE DO SUL/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. SENTENÇA EM CONSONÂNCIA COM ARTIGO 458, CPC. ABANDONO (ARTIGO 267, III, CPC). IMPOSSIBILIDADE DE EXTINÇÃO DO PROCESSO. CARÁTER INDISPONÍVEL DO CRÉDITO FISCAL.

- I. Sentença que não padece de nulidade pois em observância ao artigo 458, do Código de Processo Civil.
- II. Ante a índole indisponível dos direitos da Fazenda Pública na cobrança do crédito fiscal, descabida a extinção do feito por negligência ou abandono.
- III. Inaplicável o artigo 267, III, do Código de Processo Civil, em sede de execução fiscal, a qual segue o procedimento especial da Lei nº 6.830/80.
- IV. Apelação parcialmente provida.

#### 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 parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 08 de julho de 2010.  
ALDA BASTO  
Desembargadora Federal

00169 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0017313-76.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.017313-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP  
ADVOGADO : MARCIO DANTAS DOS SANTOS  
APELADO : SANTA CASA DE MACAUBAL SP  
ADVOGADO : ELCIO PADOVEZ  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MACAUBAL SP  
No. ORIG. : 09.00.00001-8 1 Vr MACAUBAL/SP

#### EMENTA

ADMINISTRATIVO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. MULTA. DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS: NÃO OBRIGATORIEDADE DA PRESENÇA DE PROFISSIONAL REGISTRADO NO CRF. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

- I. Ilegalidade da exigência de profissional farmacêutico em posto/dispensário de medicamentos (artigo 15, da Lei Federal nº 5.991/73).
- II. Honorários reduzidos para R\$ 2.000,00.
- III. Apelação e remessa oficial parcialmente providas.

#### 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 parcial provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de julho de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00170 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017463-57.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.017463-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP  
ADVOGADO : MARCIO DANTAS DOS SANTOS  
APELADO : PREFEITURA MUNICIPAL DE GUAIMBE SP  
ADVOGADO : JOSE ANTONIO CALLEJON CASARI  
No. ORIG. : 09.00.00004-5 1 Vr GETULINA/SP

EMENTA

ADMINISTRATIVO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA.. MULTA DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS. NÃO OBRIGATORIEDADE DA PRESENÇA DE PROFISSIONAL REGISTRADO NO CRF. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I. Trata-se de hipótese de cabimento do reexame necessário, uma vez que o valor do débito é superior ao limite de 60 (sessenta) salários mínimos, previsto no § 2º do artigo 475 do CPC.

II. Ilegalidade da exigência de profissional farmacêutico em posto/dispensário de medicamentos (artigo 15, da Lei Federal nº 5.991/73).

III. Honorários reduzidos para R\$ 2.000,00.

IV. Apelação e remessa oficial, tida por ocorrida, parcialmente providas.

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 parcial provimento à apelação e à remessa oficial, tida por ocorrida, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de julho de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

#### Expediente Nro 5891/2010

00001 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0027530-66.1995.4.03.6100/SP

1999.03.99.014964-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
APELANTE : Banco Central do Brasil  
ADVOGADO : JOSE OSORIO LOURENCAO  
APELADO : JOAO ALVES VERISSIMO SOBRINHO  
ADVOGADO : KIOKO NAKAMURA  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 95.00.27530-9 3 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Intimem-se as partes da juntada aos autos das declarações de voto.

Republique-se o v. Acórdão.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao digno Juízo de Primeiro Grau.

Cumpra-se.

São Paulo, 16 de agosto de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

**Boletim Nro 2334/2010**

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009082-97.1999.4.03.6102/SP  
1999.61.02.009082-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
APELANTE : MUNICIPIO DE MONTE ALTO SP  
ADVOGADO : CRISTIANE RAQUEL DE ALENCAR  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

**EMENTA**

CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. LC Nº 08/70. CONTRIBUIÇÃO PARA O PASEP. MUNICÍPIOS. OBRIGATORIEDADE.

1. O PASEP, após a promulgação da Constituição de 1988 transformou-se em contribuição social, estando a norma do artigo 239 dotada de eficácia plena e imediata, voltando-se o PASEP (LC 08/70) assim como o PIS (LC 07/70) ao financiamento do programa de seguro-desemprego e do abono previsto no § 3º do mesmo dispositivo constitucional.
2. O artigo 195, *caput*, da Constituição Federal submete todas as pessoas políticas ao financiamento da seguridade social, mediante recursos provenientes de seus orçamentos.
3. O parágrafo 3º do art. 195, da Constituição Federal estabelece sanções que se dirigem a qualquer pessoa jurídica em débito com a previdência, proibindo-lhe contratar com o Poder Público, ou mesmo deste receber benefícios ou incentivos fiscais ou creditícios.
4. O Pretório Excelso declarou, ao julgar a Ação Cível Originária nº 471, a obrigatoriedade do recolhimento do PASEP pelos Municípios, ao fundamento de que "...o caráter voluntário da adesão ao PASEP, segundo admitido pelo art.8º da Lei Complementar federal nº 8, de 1970, não repercute na aplicação do disposto no art.239 da Carta de 1988, pois, desde a sua promulgação, a contribuição para o PASEP de qualquer forma deixou de ser voluntária, para se tornar compulsória e indeclinável". (Inf. STJ nº 264, Rel. Min. SIDNEY SANCHES - j. 11.04.2002).
5. Devido, pois o recolhimento do PASEP pelos Municípios.
6. Apelação e remessa oficial, tida por interposta, improvidas.

**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, negar provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de agosto de 2010.  
MARLI FERREIRA  
Desembargadora Federal

**SUBSECRETARIA DA 5ª TURMA**

**Expediente Nro 5804/2010**

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017246-48.2009.4.03.9999/SP  
2009.03.99.017246-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
APELANTE : ANIDRO DO BRASIL EXTRACOES LTDA e outros  
: PETER MARTIN ANDERSEN  
: MICHAEL CHRISTIAN ANDERSEN  
ADVOGADO : DANILO BASSO  
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. : 07.00.00056-4 A Vr BOTUCATU/SP

Desistência

Homologo o pedido de desistência do recurso formulado pelos apelantes às fls. 194/195 e 235, nos termos do artigo 501, do CPC, combinado com o artigo 33, VI, do Regimento Interno desta Corte.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 15 de setembro de 2010.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008567-87.2007.4.03.6100/SP  
2007.61.00.008567-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR

APELANTE : ELIANE LOPES ROQUE COELHO e outro  
: MARCO ANTONIO COELHO

ADVOGADO : JOAO BENEDITO DA SILVA JUNIOR e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : TANIA FAVORETTO e outro

No. ORIG. : 00085678720074036100 9 Vr SAO PAULO/SP

Desistência

Homologo o pedido de desistência do recurso formulado pelos apelantes à fl. 215, nos termos do artigo 501, do CPC, combinado com o artigo 33, VI, do Regimento Interno desta Corte.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos à vara de origem.

São Paulo, 15 de setembro de 2010.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025676-17.2007.4.03.6100/SP  
2007.61.00.025676-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE

APELANTE : LUIS CARLOS PEREIRA CALDAS e outro  
: SANDRA LUCIA PESSOA MARTINS CALDAS

ADVOGADO : ANA CAROLINA DOS SANTOS MENDONCA e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : JULIA LOPES PEREIRA e outro

DESPACHO

Fls. 505/506. A desistência da ação, nos termos do artigo 267, inciso VIII, pressupõe não haver sido proferida, ainda, sentença de mérito.

Portanto, após sentença contrária, é inadmissível a desistência da ação.

Manifestem-se os apelantes sobre a possível desistência do recurso de apelação, ou do direito sobre que se funda a ação, nos termos do artigo 269, inciso V do Código de Processo Civil.

Prazo: 10 (dez) dias.

Após, conclusos.

Int.

São Paulo, 02 de setembro de 2010.

Hélio Nogueira  
Juiz Federal Convocado

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006909-22.2007.4.03.6102/SP  
2007.61.02.006909-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : RAQUEL DA SILVA BALLIELO SIMAO  
APELADO : POSTO E RESTAURANTE CAPELINHA DE IPUA LTDA e outros  
: LUIZ DEZEM NETO  
: WILLIAN DEZEM CESTARI  
ADVOGADO : RICARDO ANTONIO BOBBO e outro

DILIGÊNCIA

Fls. 149/154. Os apelados ressaltam que não foram intimados dos despachos a partir da interposição de seus embargos monitórios (fls. 52/82), ocorrido em 17 de julho de 2008, requerendo a remessa dos autos à Vara de origem para que sejam procedidas suas regulares intimações.

Fl. 87. Os apelados juntaram procuração em nome dos advogados Mario Nelson Rondon Perez Júnior (OAB/SP nº 108.429) e Ricardo Antônio Bóbbo (AOB/SP nº 141.927).

Considerando que nas intimações divulgadas (em 05/12/2008, fls. 106, 18/05/2009, fl. 109, 24/06/2009, fl. 125 e 07/08/2009, fl. 140) não constaram os nomes dos advogados dos apelados, conforme o Diário Eletrônico da Justiça Federal da 3ª Região, cujas cópias ora determino sejam juntadas aos autos, merece ser acolhido o pedido.

Ademais, vale ressaltar que a ausência de intimação determina a decretação da nulidade dos atos processuais praticados após a publicação do despacho, a teor do que dispõe o artigo 248 do Código de Processo Civil.

Diante do exposto, determino a remessa dos autos à Vara de origem para que seja realizada a regular intimação dos apelados a **partir do despacho de fl. 106**, quedando nulos todos os atos processuais posteriores.

Int.

São Paulo, 08 de setembro de 2010.

Hélio Nogueira  
Juiz Federal Convocado

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012163-54.1999.4.03.6102/SP  
1999.61.02.012163-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE  
APELANTE : CELIA REGINA TREVILATTO e outro  
: WALDEMAR TREVILATTO  
ADVOGADO : MARTA DELFINO LUIZ  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : ANTONIO KEHDI NETO

DESPACHO

Fls. 419/422. Trata-se de petição protocolada em 30 de junho de 2009 por Célia Regina Trevilatto e Waldemar Trevilatto, alegando que a decisão de fls. 390/406 e vº não foi publicada na íntegra no Diário Oficial.

De acordo com o Diário Eletrônico da Justiça federal da 3ª Região, cuja à cópia reprográfica ora determino seja juntado aos autos, foi constatado que no dia 02 de fevereiro 2009 foi realizada na íntegra a publicação em nome da advogada Marta Delfino Luiz.

Assim, indefiro o pedido republicação da decisão de fls. 390/406 e vº.

Por fim, determino o retorno dos autos à Vara de origem para regular processamento.

Int.

São Paulo, 03 de setembro de 2010.

Hélio Nogueira  
Juiz Federal Convocado

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1303302-44.1994.4.03.6108/SP  
96.03.090353-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARCIA MOSCARDI MADDI  
: ANTONIO MARCOS GUERREIRO SALMEIRAO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ALBERTO SILVEIRA DE SOUZA e outros  
: APARECIDO JOAO ESPONTON  
: BENEDITO RODRIGUES  
: CICERO PAULO DE OLIVEIRA  
: GERALDO ANDRELLO  
: IGNACIO ATHAYDE TEPEDINO  
: IVANILDE ROSALEN ROSSI  
: JOSE FERNANDES  
: LUIZ CYRILLO BARROS DE SOUZA  
: LUCY VALENTE SILVEIRA  
ADVOGADO : FAUKECEFRES SAVI e outro  
No. ORIG. : 94.13.03302-1 1 Vr BAURU/SP

DESPACHO

Restaram comprovados os óbitos do apelado Luiz Cyrillo Barros de Souza (fl. 213) e de sua esposa Maria dos Santos Souza (fl. 215), bem como a qualidade dos herdeiros necessários (fls. 217/227), nos termos do artigo 1.060, inciso I, do Código de Processo Civil.

Os habilitantes juntaram instrumento de procuração (fls. 210/212), regularizando, desse modo, suas representações processuais.

Diante do exposto, por serem suficientes os documentos apresentados (fls. 217/227), defiro a habilitação, nestes autos, do espólio de Luiz Cyrillo Barros de Souza, **representados por seus filhos**, Dalva Maria Souza Menezes, Izilda de Souza Marins Rocha e Luís Cirillo Santos de Souza, para que produza seus regulares e jurídicos efeitos, e determino que seja realizada a anotação necessária, junto ao setor de distribuição, mantendo, inclusive, o nome do "de cujus" como sucedido.

Por fim, tendo em vista o protocolo do Recurso Especial em 08 de outubro de 2009 (nº 200413), restituo os autos a Subsecretaria da Quinta Turma para as providências cabíveis.

Int.

São Paulo, 27 de agosto de 2010.

Hélio Nogueira

Juiz Federal Convocado

00007 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005156-55.2001.4.03.6000/MS  
2001.60.00.005156-4/MS

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO : CLEUSA DA SILVA GONCALVES  
ADVOGADO : GUILHERME ASSIS DE FIGUEIREDO (Int.Pessoal)  
INTERESSADO : ERNESTO ROZEVELTER FREITAS DA COSTA e outros  
: HABITACAO CENTRO COMERCIAL LTDA  
: AUGUSTO JEREMIAS DOS SANTOS GONCALVES  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE CAMPO GRANDE MS  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

DESPACHO

Fl. 137. Proceda a Subsecretaria às anotações necessárias para futuras publicações.  
Publique-se. Cumpra-se.

São Paulo, 15 de setembro de 2010.  
Peixoto Junior  
Desembargador Federal Relator

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021145-82.2007.4.03.6100/SP  
2007.61.00.021145-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELANTE : BRASIL TELECOM COMUNICACAO MULTIMIDIA LTDA  
ADVOGADO : FABIANA DE SOUZA RAMOS

DECISÃO

Trata-se de **recurso de apelação** em mandado de segurança, com pedido de liminar, objetivando que a autoridade coatora se abstenha de exigir o pagamento da contribuição social de 10% (dez por cento), incidente sobre o total atualizado dos depósitos no FGTS, nos eventos de demissão sem justa causa, a partir de fevereiro de 2007 (fls. 02/17). A liminar foi indeferida (fls. 93/96).

A autoridade coatora prestou informações (fls. 102/103).

A impetrante interpôs agravo de instrumento (fls. 108/123).

Sentenciado o feito (fls. 129/131), julgou-se improcedente o pedido e denegou-se a segurança, nos termos do artigo 269, I do Código de Processo Civil, vez que ficou evidenciado o enquadramento das exações na espécie de contribuição social geral, em que a finalidade tem nítido caráter social.

A impetrante interpôs recurso de apelação, sustentando que merece ser anulada a r. sentença, eis que não apreciou os fundamentos do pedido formulado, qual seja do exaurimento em janeiro de 2007 da finalidade da contribuição social instituída pelo artigo 1º da Lei Complementar n.º 110/01, limitando-se apenas a afirmar sobre a constitucionalidade da referida contribuição. Ademais, requereu fosse julgado o mérito do *mandamus* na forma do artigo 515, § 3º do Código de Processo Civil, ratificando o pedido pleiteado na inicial (fls. 140/152).

Com contra-razões (fls. 176/183), subiram os autos a este E. Tribunal.

Nesta Corte, o D. Representante do Ministério Público Federal opinou pelo parcial provimento da apelação, a fim de que fosse declarada a nulidade da r. sentença guerreada, devolvendo-se os autos à instância *a quo* para prolação de novo *decisum* (fls. 186/190).

**É o relatório. DECIDO.**

O presente mandado de segurança foi impetrado com o fim de ver declarado o exaurimento da contribuição social instituída pela Lei Complementar n.º 110/2001, face ao cumprimento de sua finalidade, qual seja a recomposição das diferenças entre remuneração das contas vinculadas ao FGTS e a efetiva inflação apurada nos períodos dos Planos Collor I e Verão.

Entretanto, a r. sentença proferida pelo Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, atendo-se apenas sobre a questão da classificação da contribuição e de sua constitucionalidade.

Verifica-se, assim, que a sentença prolatada foi *extra petita*, pois decidiu causa distinta da requerida e fora dos limites fixados pelas partes. Ocorreu, ainda, *error in procedendo*, na medida que se analisou o pedido, porém com base em causa de pedir diversa, violando a norma processual em seus artigos 128 e 460 do CPC, bem como o princípio da congruência da decisão judicial.

Sobre a questão, confira-se os seguintes trechos extraídos do livro "Curso de Direito Processual Civil - Volume II", dos Ilustres Doutrinadores Fredie Didie Jr., Paula Sarno Braga e Rafael Oliveira, editora PODIVM, 2007, página 251:

*"Diz-se extra petita a decisão que (i) tem natureza diversa ou concede ao demandante coisa distinta da que foi pedida, (ii) leva em consideração fundamento de fato não suscitado por qualquer uma das partes, em lugar daqueles que foram efetivamente suscitados, ou (iii) atinge sujeito que não faz parte da relação jurídica processual.*

*Há também nesses casos error in procedendo. Se isso acontece, impõe-se a invalidação de toda a decisão, tendo em vista que, em regra, não há o que possa ser aproveitado".*

Dessa forma, resta evidente a necessidade da decretação de nulidade da r. sentença.

Com relação à aplicação do artigo 515, § 3º do Código de Processo Civil, acolho o parecer ministerial de fls. 186/190, no sentido de que a utilização do mencionado dispositivo acarretaria supressão de instância, ferindo os princípios constitucionais da ampla defesa e do devido processo legal.

Outrossim, no r. *decisum* de 1º grau não houve extinção sem julgamento de mérito, requisito necessário para se julgar o feito desde logo por este Tribunal; havendo, *in casu*, resolução de mérito, com fundamento no artigo 269, I do Código de Processo Civil.

O C. Superior Tribunal de Justiça já decidiu nesse sentido, em acórdão assim ementado:

*"PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL. RECONHECIMENTO PELO TRIBUNAL A QUO DE JULGAMENTO EXTRA PETITA. JULGAMENTO DO MÉRITO. INTERPRETAÇÃO EXTENSIVA DO ARTIGO 515, § 3º DO CPC. INAPLICABILIDADE. ERROR IN PROCEDENDO. SUPRESSÃO PELO JUIZ SINGULAR E NÃO PELO TRIBUNAL. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. A sentença proferida citra petita padece de error in procedendo. Se não suprída a falha mediante embargos de declaração, o caso é de anulação pelo tribunal, com devolução ao órgão a quo, para novo pronunciamento. De modo nenhum se pode entender que o art. 515, §3º, autorize o órgão ad quem, no julgamento da apelação, a 'completar' a sentença de primeiro grau, acrescentando-lhe novo(s) capítulo(s). In casu, não há que se falar em interpretação extensiva ao artigo 515, § 3º, do CPC, quando nem sequer houve, na sentença, extinção do processo sem julgamento do mérito, requisito este essencial à aplicação do artigo 515, § 3º, da Lei Processual Civil. Recurso provido".*

(Quinta Turma, RESP nº 756844, Relator Ministro José Arnaldo da Fonseca, DJ 17/10/2005) (Grifei)

Confira-se, também, sobre o tema, o acórdão proferido pela Quinta Turma desta E. Corte Regional:

*"PROCESSUAL CIVIL - AUTORES QUE POSTULARAM A ANULAÇÃO DO TERMO DE ADESÃO FIRMADO COM A CEF, E, APÓS, A CORREÇÃO MONETÁRIA DOS DEPÓSITOS DO FGTS PELOS ÍNDICES REFERENTES AOS MESES DE JANEIRO DE 1989 E ABRIL DE 1990, E OBTIVERAM SOMENTE OS ÍNDICES PLEITEADOS - JULGAMENTO "CITRA PETITA", RECONHECIDO DE OFÍCIO, QUE GERA A NULIDADE DO "DECISUM" - PREJUDICADO O RECURSO DA CEF. 1. A sentença deve analisar e julgar integralmente a matéria discutida na ação. Caso contrário, estará inquinada de nulidade absoluta, estando vedado, ao Tribunal, conhecer diretamente da matéria, em resguardo ao princípio processual do duplo grau de jurisdição. 2. Os Autores pleiteavam a anulação do Termo de Adesão, e, conseqüentemente, a concessão dos índices e correção monetária referentes aos meses de janeiro de 1989 e abril de 1990, e a decisão monocrática tratou simplesmente dos índices, nada mencionando quanto ao Termo de Adesão que se pretendia anular. Não tendo apreciado tal pedido, evidentemente, é nulo tal "decisum". 3. Caso esta Corte adentrasse no exame desse pedido, estaria suprimindo um grau de jurisdição, o que é defeso. 4. Anulada a sentença, de ofício, determina-se a remessa dos autos à Vara de origem, para a prolação de nova decisão. Prejudicado o recurso da CEF".*

(AC 200361000302535, Relatora Ramza Tartuce, DJ 26/06/2007) (Grifei)

Diante do exposto, reconheço, de ofício, a ocorrência de julgamento "extra petita", para **ANULAR** a r. sentença de 1º grau, ficando prejudicado o recurso de apelação da impetrante, nos termos do art. 557, *caput* do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 02 de agosto de 2010.

RAQUEL PERRINI

Juíza Federal Convocada

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008962-16.2006.4.03.6100/SP  
2006.61.00.008962-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR

APELANTE : ADIL FERREIRA MARTINS

ADVOGADO : TIAGO JOHNSON CENTENO ANTOLINI

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : MARIA FERNANDA SOARES DE A BERE e outro

DECISÃO

Fls. 352/404 - Requer o apelante providência de natureza cautelar, com amparo no art. 273, § 7º, do CPC, para o fim de que: a) seja reconsiderada a decisão de primeiro grau que indeferiu o pedido de tutela antecipada objetivando o depósito judicial das prestações vencidas e vincendas no valor que o mutuário entende correto; b) seja a CEF impedida de alienar o imóvel a terceiros ou promover atos para sua desocupação até o final julgamento do feito, permitindo, ainda, a realização de acordo entre as partes; c) seja designada audiência de tentativa de conciliação, nos termos do art. 331 do CPC.

Alega o recorrente que compareceu junto ao setor da CEF responsável pela realização de acordos, todavia ao entregar os documentos exigidos para sua efetivação foi comunicado que sua renda familiar era superior ao valor máximo aceito pelo programa de (re) aquisição de imóvel oferecido pela ré. Sustenta, em síntese, a inconstitucionalidade do Decreto-lei 70/66, bem como irregularidades no procedimento de execução extrajudicial.

Após breve relato, decido.

O pedido de depósito judicial formulado em primeiro grau em sede de tutela antecipada foi indeferido, dessa decisão interpondo o recorrente agravo de instrumento ao qual foi negado efeito suspensivo e, posteriormente, julgado prejudicado, com decisão já transitada em julgado, destarte apresentando-se de todo descabido o pedido de reconsideração daquela decisão.

Por outro lado, o imóvel já foi adjudicado pela CEF, acarretando a extinção do contrato de financiamento, sendo, aliás, por essa razão, proferida sentença de extinção do feito, que versava apenas a revisão de prestações e cláusulas contratuais do financiamento imobiliário, diante disso não se verificando a necessária ordem de vinculação entre o pedido formulado em sede de tutela antecipada e o provimento final almejado na ação revisional, convindo ainda registrar que o feito já foi remetido a tentativa de conciliação, oportunidade em que a CEF não demonstrou interesse em sua realização, posteriormente formulando o recorrente nova proposta de acordo que foi expressamente rejeitada pela CEF, destarte o que pretende o recorrente é verdadeiramente uma intervenção judicial para obrigar a ré a aceitar negociação nas condições impostas pelo mutuário, o que também se afigura manifestamente descabido.

Por estas razões, indefiro o pedido formulado.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 13 de setembro de 2010.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0048450-56.1998.4.03.6100/SP  
2007.03.99.031526-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR

APELANTE : ANA SOELY REBECCA

ADVOGADO : MARCIO BERNARDES

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : AGNELO QUEIROZ RIBEIRO

No. ORIG. : 98.00.48450-7 20 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fl. 283. Defiro o pedido de vista dos autos fora de cartório pelo prazo de 5 (cinco) dias.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 16 de setembro de 2010.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0044499-54.1998.4.03.6100/SP  
2007.03.99.031525-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR

APELANTE : ANA SOELY REBECCA

ADVOGADO : MARCIO BERNARDES

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : AGNELO QUEIROZ RIBEIRO

No. ORIG. : 98.00.44499-8 20 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fl. 260. Defiro o pedido de vista dos autos fora de cartório pelo prazo de 5 (cinco) dias.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 16 de setembro de 2010.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004101-70.1995.4.03.6100/SP

2001.03.99.013658-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : JOSE PAULO NEVES e outro  
APELANTE : Cia Metropolitana de Habitacao de Sao Paulo COHAB  
ADVOGADO : LIDIA TOYAMA  
APELADO : AMADO HENRIQUE LATTANZI e outro  
: ROSEMARY SLEPICKA LATTANZI  
ADVOGADO : ALINE DE MENEZES SANTOS e outro  
No. ORIG. : 95.00.04101-4 2 Vr SAO PAULO/SP  
DESPACHO  
Intimem-se novamente os apelados da determinação de fl. 305. Prazo de 10 (dez) dias.  
Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 15 de setembro de 2010.  
Peixoto Junior  
Desembargador Federal Relator

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000229-46.2007.4.03.6126/SP  
2007.61.26.000229-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
APELANTE : DEMETRIUS ABRAO BIGARAN  
ADVOGADO : ANA MARIA PARISI e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : ANDRE CARDOSO DA SILVA e outro  
DESPACHO  
Dê-se ciência ao apelante acerca do noticiado pela Caixa Econômica Federal - CEF às fls. 228/229.  
Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 16 de setembro de 2010.  
Peixoto Junior  
Desembargador Federal Relator

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038473-41.2005.4.03.6182/SP  
2005.61.82.038473-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
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 : CIPASA EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS LTDA  
ADVOGADO : PATRÍCIA MARGOTTI MAROCHI e outro  
PARTE RE' : DILERLUZ IND/ E COM/ DE REPUXACAO E ILUMINACAO LTDA e outros  
: MARIO LUIZ DI LERNIA  
: SELMA REGINA MALUF  
ADVOGADO : CARLOS AUGUSTO LUNA LUCHETTA e outro  
No. ORIG. : 00384734120054036182 4F Vr SAO PAULO/SP  
DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela União contra a sentença de fls. 60/64, que julgou procedentes os embargos de terceiro, "para determinar o levantamento da penhora realizada sobre os imóveis matriculados sob os nºs 71.358, 71.359 e 71.360 constrictos na execução fiscal em apenso".

Alega-se, em síntese, o seguinte:

- a) os sócios da empresa executada alienaram o bem após a inscrição do débito em dívida ativa, o que caracteriza fraude à execução;
- b) os sócios eram também responsáveis pelo pagamento da dívida;
- c) não é cabível a condenação da União ao pagamento de honorários, tendo em vista a supremacia do interesse público;
- d) caso se entenda devida a condenação ao pagamento de honorários, deve ser reduzido o valor arbitrado na sentença (fls. 69/79).

Não foram apresentadas contrarrazões (cfr. fl. 80v.).

**Decido.**

Trata-se de demanda em que busca a embargante Cipasa Empreendimentos Imobiliários Ltda., atual denominação da Aruã Empreendimentos S/C Ltda., a desconstituição da penhora sobre imóveis de matrículas n. 71.358, n. 71.359 e n. 71.360, todos do 18º Cartório de Registro de Imóveis da Capital. A sentença julgou procedentes os embargos para desconstituir as penhoras e condenou o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS ao pagamento de honorários advocatícios. Em suas razões, a União pleiteia a reforma da sentença, para que sejam os embargos julgados improcedentes, assim como também solicita a redução dos honorários advocatícios arbitrados.

Constam na execução fiscal em apenso o auto de penhora das vagas de garagem n. 90 e n. 91, matrículas n. 71.359 e n. 71.360 do Décimo Oitavo Cartório de Registro de Imóveis (fl. 48), e o auto de penhora do apartamento n. 43, matrícula n. 71.358 do Décimo Oitavo Cartório de Registro de Imóveis (fl. 67). As penhoras ocorreram em 17.09.97.

Cópias das matrículas dos imóveis encontram-se juntadas às fls. 29/40 da execução fiscal. Conforme se verifica nos referidos documentos (fls. 31, 35 e 39), a embargante, ora apelada, transmitiu, mediante venda, a propriedade dos três imóveis para Donato Domenico Di Lerna e Soraia de Fátima Maluf, em 30.06.94, sendo que essas alienações foram registradas em 15.08.94.

Dessa forma, verifica-se que, desde 30.06.94, a empresa Aruã Empreendimentos S/C Ltda. não é mais proprietária dos imóveis penhorados. Não há nos autos provas de que detenha ao menos a posse dos imóveis. Assim sendo, nos termos do art. 1.046 do Código de Processo Civil, a empresa autora não possui legitimidade para propor a presente demanda. Ante o exposto, de ofício, julgo a autora **CARECEDORA DE AÇÃO**, extinguindo o processo, sem resolução do mérito, com fundamento no art. 267, VI, do Código de Processo Civil. Condeno a embargante ao pagamento de honorários advocatícios, os quais arbitro em R\$ 1.000,00 (mil reais). **JULGO PREJUDICADO** o recurso da União, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 23 de agosto de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0040469-74.2005.4.03.6182/SP

2005.61.82.040469-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : ARILTON D ALVELLOS RIBEIRO DE ALMEIDA e outro  
APELADO : DONATO DOMENICO DI LERNIA e outro  
ADVOGADO : CARLOS AUGUSTO LUNA LUCHETTA e outro  
APELADO : SORAIA DE FATIMA MALUF  
ADVOGADO : CARLOS AUGUSTO LUNA LUCHETTA  
INTERESSADO : DILERLUZ IND/ E COM/ DE REPUXACAO E ILUMINACAO LTDA e outros  
: SELMA REGINA MALUF  
: MARIO LUIZ DI LERNIA  
ADVOGADO : CARLOS AUGUSTO LUNA LUCHETTA e outro  
No. ORIG. : 00404697420054036182 4F Vr SAO PAULO/SP  
DECISÃO

Trata-se de apelação e de recurso adesivo interpostos, respectivamente, pela União e pela parte autora contra a sentença de fls. 172/178, que julgou procedentes os embargos de terceiro, para determinar o levantamento da penhora realizada sobre os imóveis das embargantes e, ainda, condenou o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS ao pagamento de honorários advocatícios, os quais foram arbitrados em R\$ 2.000,00 (dois mil reais).

A União alega, em síntese, o seguinte:

- a) os embargantes não possuem legitimidade ativa, uma vez que a alienação do imóvel adquirido por eles já havia sido desconstituída por ordem judicial;
- b) os sócios da empresa executada alienaram o bem após a inscrição do débito em dívida ativa, o que caracteriza fraude à execução;
- c) os sócios eram também responsáveis pelo pagamento da dívida;
- d) não é cabível a condenação da União ao pagamento de honorários, tendo em vista a supremacia do interesse público;
- e) caso se entenda devida a condenação ao pagamento de honorários, deve ser reduzido o valor arbitrado na sentença (fls. 182/192).

Os embargantes interpuseram recurso adesivo, no qual requerem a reforma da verba honorária arbitrada, devendo esta ser fixada em 20% (vinte por cento) do valor da causa (fls. 200/201).

Foram apresentadas contrarrazões pelas embargantes (fls. 196/199) e pela União (fls. 203/206).

**Decido.**

**Fraude à execução fiscal. Súmula n. 375 do STJ. Aplicabilidade.** Com a edição da Súmula n. 375 do Superior Tribunal de Justiça, cumpre reexaminar o tema da fraude à execução fiscal. Eis o seu enunciado:

*O reconhecimento de fraude à execução depende do registro da penhora do bem alienado ou da prova de má-fé do terceiro adquirente.*

Na hipótese de a alienação do bem ser posterior ao registro da penhora, fica desde logo caracterizada a fraude à execução: não há nenhuma dúvida de que o ato de disposição ofende a autoridade do ato jurisdicional construtivo, pois é disso que se trata quando se discute a respeito de fraude à execução (CPC, arts. 593, 615-A, 659, § 4º; Lei n. 6.015/73, art. 240; Lei n. 8.212/91, art. 53, § 1º).

Não se tratando de alienação posterior ao registro da penhora, o entendimento sumulado exige ser necessária a prova de má-fé do terceiro adquirente. Esse preceito deve ser compreendido no contexto da jurisprudência formada em torno da interpretação dada pelo Superior Tribunal de Justiça ao art. 185 do Código Tributário Nacional. Em sua redação original, assim se encontrava vazado o dispositivo:

*Art. 185. 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.*

*Parágrafo único. O disposto neste artigo não se aplica na hipótese de terem sido reservados pelo devedor bens ou rendas suficientes ao total pagamento da dívida em fase de execução.*

A Lei Complementar n. 118, de 09.02.05, que entrou em vigor 120 (cento e vinte) dias após sua publicação, deu a seguinte redação ao art. 185 do Código Tributário Nacional:

*Art. 185. 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.*

*Parágrafo único. O disposto neste artigo não se aplica na hipótese de terem sido reservados, pelo devedor, bens ou rendas suficientes ao total pagamento da dívida inscrita.*

Como se percebe, o Código Tributário Nacional institui presunção de fraude à execução quando houver alienação do bem posterior à execução ou à própria inscrição da dívida, conforme o negócio tenha sido celebrado sob a vigência da norma em sua redação anterior ou atual. Em todo caso, trata-se de presunção relativa e que por essa razão admite prova em contrário, inversamente do que sucede quando houver registro da penhora, situação em que a presunção é absoluta a teor da Súmula n. 375 do Superior Tribunal de Justiça:

**TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. FRAUDE À EXECUÇÃO. - BEM ALIENADO ANTES DA CITAÇÃO VÁLIDA. HIPÓTESES DE CARACTERIZAÇÃO DE FRAUDE À EXECUÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA. INTELIGÊNCIA DO ART. 185 DO CTN E LEI COMPLEMENTAR N. 118/2005.**

*1. Na redação anterior do art. 185 do CTN, exigia-se apenas a citação válida em processo de execução fiscal prévia à alienação para caracterizar a presunção relativa de fraude à execução em que incorriam o alienante e o adquirente (regra aplicável às alienações ocorridas até 8.6.2005).*

*2. Na redação atual do art. 185 do CTN, exige-se apenas a inscrição em dívida ativa prévia à alienação para caracterizar a presunção relativa de fraude à execução em que incorrem o alienante e o adquirente (regra aplicável às alienações ocorridas após 9.6.2005).*

*3. A averbação no registro próprio da certidão de inscrição em dívida ativa, ou da certidão comprobatória do ajuizamento da execução, ou da penhora cria a presunção absoluta de que a alienação posterior se dá em fraude à execução em que incorrem o alienante e o adquirente.*

*4. A presunção relativa de fraude à execução pode ser invertida pelo adquirente se demonstrar que agiu com boa-fé na aquisição do bem, apresentando as certidões de tributos federais e aquelas pertinentes ao local onde situado o bem e onde tinha residência o alienante ao tempo da alienação, em analogia às certidões exigidas pela Lei n. 7.433/85, e demonstrando que, mesmo de posse de tais certidões, não lhe era possível ter conhecimento da existência da execução fiscal (caso de alienação ocorrida até 8.6.2005), ou da inscrição em dívida ativa (caso de alienação ocorrida após 9.6.2005).*

*5. Invertida a presunção relativa de fraude à execução, cabe ao credor demonstrar o consilium fraudis, a culpa ou a má-fé.*

*6. A incidência da norma de fraude à execução pode ser afastada pelo devedor ou pelo adquirente se demonstrado que foram reservados pelo devedor bens ou rendas suficientes ao total pagamento da dívida, ou que a citação não foi*

válida (para alienações ocorridas até 8.6.2005), ou que a alienação se deu antes da citação (para alienações ocorridas até 8.6.2005), ou que a alienação se deu antes da inscrição em dívida ativa (para alienações posteriores a 9.6.2005).

7. Hipótese em que a alienação se deu antes de 9.6.2005 e antes da citação válida, não ocorrendo a presunção relativa de fraude à execução.

8. Recurso especial não-provido.

(STJ, REsp n. 922.752-SC, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. 25.11.08)

**PROCESSO CIVIL - EMBARGOS DE TERCEIRO - PROMESSA DE COMPRA E VENDA - AUSÊNCIA DE REGISTRO ANTERIOR À PENHORA - IRRELEVÂNCIA - SÚMULA 84/STJ - FRAUDE À EXECUÇÃO - PRESUNÇÃO RELATIVA.**

1. O terceiro celebrante de compromisso de compra e venda não registrado tem proteção de sua posse contra a penhora incidente sobre o patrimônio do alienante se a alienação ocorreu antes da citação do executado. Inteligência da Súmula 84/STJ.

2. Admite-se prova em contrário, a cargo do terceiro, da inexistência de fraude à execução fiscal.

3. Divergência prejudicada pela adoção de paradigmas superados, nos termos da Súmula 83/STJ.

4. Recurso especial não provido.

(STJ, REsp n. 1.034.048-SP, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 18.02.09)

Em síntese, há presunção absoluta de fraude quando for alienado bem objeto de penhora registrada. Não havendo registro, haverá presunção relativa se a alienação for posterior à citação na execução fiscal (alienações até 08.06.05) ou à inscrição da dívida (alienações posteriores a 09.06.05) (CTN, art. 185). A presunção relativa admite prova em contrário a cargo da parte interessada que, ao demonstrar ter adotado as cautelas exigíveis para a celebração do negócio jurídico, elide a presunção e devolve ao credor o ônus de provar a má-fé do terceiro adquirente (STJ, Súmula n. 375).

**Honorários advocatícios. Sucumbência da Fazenda Pública. Arbitramento equitativo.** Tratando-se de causa em que foi vencida a Fazenda Pública e inexistindo motivo a ensejar conclusão diversa, os honorários advocatícios devem ser fixados em R\$ 1.000,00 (mil reais), à vista do disposto no art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil e dos padrões usualmente aceitos pela jurisprudência.

**Do caso dos autos.** Não procede a alegação de ilegitimidade. Conforme se verifica nos autos (fls. 42/42v., 46/46v. e 50/50v.), os embargantes são proprietários dos imóveis sobre os quais recaíram as constrições. Assim, nos termos do art. 1.046 do Código de Processo Civil, são eles legitimados para propor a presente ação.

Trata-se de demanda em que buscam os embargantes a desconstituição da penhora sobre imóveis, dos quais alegam ser proprietários. Os embargantes aduzem que no momento de aquisição dos imóveis não havia sobre eles qualquer registro de penhora. A União, por sua vez, alega que houve fraude à execução. A sentença julgou procedentes os embargos para desconstituir as penhoras e condenou a União ao pagamento de honorários advocatícios. Recorrem ambas as partes. Os embargantes requerem que os honorários sejam arbitrados em valores mais elevados. A União pleiteia a reforma da sentença, para que sejam os embargos julgados improcedentes, assim como também solicita a redução dos honorários advocatícios arbitrados.

Constam nos autos cópia do auto de penhora das vagas de garagem n. 90 e n. 91, matrículas n. 71.359 e n. 71.360 do Décimo Oitavo Cartório de Registro de Imóveis (fl. 59), e cópia do auto de penhora do apartamento n. 43, matrícula n. 71.358 do Décimo Oitavo Cartório de Registro de Imóveis (fl. 64). As penhoras ocorreram em 17.09.97.

A execução fiscal foi ajuizada contra Dilerluz Ind. e Com. de Repuxação e Iluminação Ltda., Mário Luiz Di Lérnia e Selma Regina Maluf em 22.04.93 (fl. 13). O débito havia sido inscrito em Dívida Ativa em 31.01.92. A questão sobre a existência ou não de fraude à execução se resume na verificação de quando foi feita a alienação dos imóveis aos embargantes Donato Domenico Di Lérnia e Soraia Selma Regina Maluf, na verdade, à empresa Aruã Empreendimentos S/C Ltda., que adquiriu os imóveis dos executados e posteriormente revendeu aos embargantes. Caso tenha ocorrido antes das citações de Mário Luiz Di Lérnia e Selma Regina Maluf, não há que se falar em fraude. Entretanto, se a alienação ocorreu após as citações dos executados, há presunção relativa de fraude, cabendo aos embargantes a demonstração de que agiram com boa-fé.

Os executados foram citados, por correspondência, em 03.11.93 (fl. 27). As alienações dos referidos bens ocorreram todas em 28.09.93, tendo sido registradas em 07.10.93, conforme se verifica às fls. 42, 46 e 50. Assim sendo, não ficou caracterizada a fraude à execução. Neste ponto, não merece a sentença qualquer reparo.

Quanto aos honorários advocatícios, conforme fundamentação acima, deve a sentença ser reformada.

Ante o exposto, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação da União, tão-somente para reduzir os honorários advocatícios para valor de R\$ 1.000,00 (mil reais) e **NEGO PROVIMENTO** ao recurso adesivo dos embargantes, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 23 de agosto de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015456-28.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.015456-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : FLAVIA ADRIANA CARDOSO DE LEONE e outro  
APELADO : CONDOMINIO RESIDENCIAL SANTA JULIA  
ADVOGADO : TANIA ALEXANDRA PEDRON e outro  
: CAMILO DE LELLIS CAVALCANTI

DESPACHO

Diante do noticiado à fl. 225, determino o desentranhamento da petição juntada às fls. 223/224, devolvendo-a ao subscritor.

Defiro o prazo de 10 (dez) dias.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 15 de setembro de 2010.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000454-33.2001.4.03.6108/SP

2001.61.08.000454-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE

APELANTE : JOSE LUIZ FURTADO e outro

: LEONICE DELAVALLE FURTADO

ADVOGADO : CELSO SARAIVA JUNIOR

CODINOME : LEONICE DELLAVALLE FURTADO

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : JOSE ANTONIO ANDRADE

DESPACHO

Restou comprovado, por documento, o óbito do apelante José Luiz Furtado fl. 262 e a qualidade de cônjuge de Leonice Dellavalle Furtado fl. 261, nos termos do artigo 1060, inciso I, do Código de Processo Civil.

A habilitante juntou instrumento de procuração fl. 26, regularizando, desse modo, sua representação processual.

Diante do exposto, defiro a habilitação, nestes autos, de Leonice Dellavalle Furtado, viúva do autor, para que produza seus regulares e jurídicos efeitos.

Outrossim, determino que sejam realizadas as anotações necessárias, junto ao setor de distribuição mantendo o nome do "de cujus" como sucedido.

Após, aguarde-se o julgamento.

Int.

São Paulo, 02 de setembro de 2010.

Hélio Nogueira

Juiz Federal Convocado

00018 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000329-95.2005.4.03.6182/SP

2005.61.82.000329-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI

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 : SERAC DO BRASIL IND/ E COM/ LTDA e outros

ADVOGADO : RENATO PACHECO E SILVA BACELLAR NETO

: JOSE VICENTE CERA JUNIOR

APELADO : ALAIN GASTON ANDRE DUVAL

: ALAIN VASSENEIX  
: ANDRE JEAN JACQUES GRAFFIN  
ADVOGADO : NELSON LOMBARDI e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

#### DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto em face da r. sentença que, em sede de embargos à execução fiscal, **julgo parcialmente procedentes os embargos** para determinar a redução da multa infligida à embargante ao patamar de 20% (vinte por cento), para as dívidas do período consignado na Certidão da Dívida Ativa que instrui o presente feito. Às fls. 125/127 foi dado provimento à apelação da União Federal (Fazenda Nacional), com fulcro no artigo 557, parágrafo 1o.- A, do Código de Processo Civil, para manter a multa moratória inicialmente calculada, nos termos em que foi explicitado.

Na seqüência, houve interposição de agravo regimental pela empresa **SERAC DO BRASIL INSUSTRIA E COMÉRCIO LTDA.** às fls. 133/139.

Às fls. 151/156 a parte apelada requereu a desistência de quaisquer defesas apresentadas nos autos da presente execução fiscal, bem como a renúncia a quaisquer alegações de direito sobre os quais se fundamentam as referidas defesas apresentadas nos embargos à execução fiscal.

Instada a manifestar-se sobre o pedido de desistência, bem como sobre a necessidade de juntada de procuração com poderes específicos para renunciar ao direito em que se funda a ação, nos termos da Lei nº 11.941/09, a embargante reiterou seu pedido de renúncia, por meio de petição nº 2010.092784, acostada às fls. 161/165, haja vista a adesão ao programa instituído pela Lei nº 11.491/09. Requereu a extinção do processo com resolução do mérito, nos termos do artigo 269, inciso V, do Código de Processo Civil e juntou a procuração com poderes específicos para renunciar ao direito em que se funda a ação.

#### **É o relatório. DECIDO.**

Conforme dispõe o *caput* do artigo 6º do referido diploma legal, o sujeito passivo que possuir ação judicial em curso deverá desistir da respectiva ação judicial e renunciar a qualquer alegação de direito sobre a qual se funda a referida ação como condição para valer-se das prerrogativas da Lei nº 11.941/09.

Registre-se, por oportuno, nota dos doutrinadores Theotonio Negrão e José Roberto F. Gouvêa em referência a julgado do E. Superior Tribunal de Justiça (*in* Código de Processo Civil e legislação processual em vigor, 2008, Editora Saraiva, pág. 409) sobre o instituto da renúncia, *in verbis*:

"Art. 269: 25. "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 artigo 38 do CPC" (STJ, 1a. Turma, RESP 422.734-GO-Edcl-AgRg, rel. Min. Teori Zavaski, j. 7.10.03, deram provimento, v.u: STJ - 2ª. Turma, RESP 523.793-SP-AgRg, Rel. Min. João Otávio, j. 3.2.04, negaram provimento, um voto vencido, DJU 7.6.04, p. 189)" (grifo nosso)

Deste modo, **HOMOLOGO** o pedido de **renúncia** ao direito em que se funda a ação e **JULGO EXTINTO O PROCESSO**, com resolução do mérito, nos termos do art. 269, V, do Código de Processo Civil, por conseguinte, **NEGO SEGUIMENTO AO RECURSO DE APELAÇÃO**, com fulcro no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Deixo de condenar a embargante em honorários advocatícios, vez que o encargo legal do Decreto-lei nº 1.025/96 substitui a condenação do devedor na verba honorária, nos termos da Súmula nº 168 do extinto Tribunal Federal de Recursos e do artigo 3º do Decreto-lei nº 1.645/78.

Traslade-se cópia desta decisão para os autos da execução fiscal.

Intimem-se. Publique-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 09 de setembro de 2010.

RAQUEL PERRINI

Juíza Federal Convocada

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0511136-06.1994.4.03.6182/SP  
1999.03.99.098746-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
APELANTE : SIGMATERM INDUSTRIAS TERMOMECHANICAS LTDA  
ADVOGADO : JOSE LUIS PALMA BISSON e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 94.05.11136-1 6 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fls. 126/129. Instada a providenciar a juntada de procuração com poderes específicos para renunciar ao direito em que se funda a ação sobre o pedido de suspensão do feito, em razão do parcelamento previsto na Lei nº 11.941/2009, a embargante quedou-se inerte.

Conforme dispõe o *caput* do artigo 6º do referido diploma legal, o sujeito passivo que possuir ação judicial em curso deverá desistir da respectiva ação judicial e renunciar a qualquer alegação de direito sobre a qual se funda a referida ação como condição para valer-se das prerrogativas da Lei nº 11.941/09.

Desta forma, tendo em vista que não houve a juntada de procuração com poderes específicos para renunciar ao direito sobre a qual se funda a referida ação, entendo que a mesma deve seguir seu trâmite normal.

Intimem-se.

Após, voltem os autos conclusos.

São Paulo, 13 de setembro de 2010.

RAQUEL PERRINI

Juíza Federal Convocada

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008369-56.2008.4.03.9999/SP  
2008.03.99.008369-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
APELANTE : STAROUP S/A IND/ DE ROUPAS  
ADVOGADO : EDEMILSON WIRTHMANN VICENTE  
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. : 00.00.00128-1 A Vr BOTUCATU/SP

DESPACHO

Fls. 281/282. Esclareça a parte autora sobre o pedido de fls., tendo em vista que o artigo 6º, § 1º, da Lei nº 11.941/09 traz o instituto da renúncia do direito em que se funda a ação, devendo ser suspensa a execução fiscal e não os embargos à execução.

Providencie, ainda, no prazo de 15 (quinze) dias, a juntada de procuração com poderes específicos para renunciar ao direito em que se funda a ação, pois a procuração da exordial outorga poderes apenas para "*...confessar, desistir, firmar compromissos ou acordos, receber e dar quitação, agindo em conjunto ou separadamente...*"

Nesse sentido, transcrevo os julgados abaixo, *in verbis*:

**PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CABIMENTO. DESISTÊNCIA DA AÇÃO. ADESÃO AO REFIS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.**

1. De acordo com o estatuído no art. 535 do Código de Processo Civil, o cabimento dos embargos de declaração pressupõe a existência de obscuridade, contradição ou omissão da decisão atacada. Não são cabíveis, todavia, para reexaminar matéria controvertida no âmbito desta Corte.

2. No caso de desistência da ação de conhecimento ante a adesão da autora a programa de parcelamento de débito fiscal, a verba honorária é devida no percentual de 1% sobre o valor do débito consolidado, por força da aplicação do art. 5º, § 3º da Lei 10.189/01.

3. Embargos de declaração parcialmente acolhidos, para limitar os honorários advocatícios ao valor correspondente a 1% do débito consolidado. (STJ. 1ª TURMA. RESP 422734. REL: MIN. TEORI ZAVASCKI)

Intime-se a Fazenda Pública para que se manifeste sobre referido pedido.

Publique-se. Intime-se.

Após, voltem os autos conclusos.

São Paulo, 13 de setembro de 2010.

RAQUEL PERRINI

Juíza Federal Convocada

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0800121-90.1997.4.03.6107/SP

2000.03.99.059154-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO : UNIMED REGIONAL DA ALTA NOROESTE ARACATUBA COOPERATIVA DE  
TRABALHO MEDICO  
ADVOGADO : LUIZ CARLOS GALVAO DE BARROS e outro  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 97.08.00121-0 1 Vr ARACATUBA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de **pedido de reconsideração** efetuado pela União Federal (Fazenda Nacional) em face da r. decisão de fls. 231 que, nos termos do artigo 269, inciso V, do Código de Processo Civil, homologou o pedido de renúncia do direito no qual se funda a ação e extinguiu o processo, dispensando os honorários advocatícios.

A União requer que a condenação em honorários advocatícios deve ser invertida em seu favor, com fulcro no artigo 26, do Código de Processo Civil.

Aduz que o artigo 6º, § 1º, da Lei n.º 11.941/2009 prevê a não fixação de honorários tão-somente no caso de renúncia de ações nas quais se discutia o restabelecimento de opção ou a reinclusão dos contribuintes em parcelamento, o que não foi mencionado pelo apelado nos presentes autos.

#### **É o relatório. DECIDO.**

O pedido da União não pode prosperar, vez que em novel decisão o Superior Tribunal de Justiça já se posicionou sobre a questão, entendendo que, em caso de desistência de embargos à execução fiscal de créditos da Fazenda Nacional, tendo em vista a **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% disposto no Decreto-Lei 1.025/69, referente ao pagamento dos honorários advocatícios.

Desta forma, ainda que o apelado não mencione se enquadrar na regra específica de restabelecimento de opção ou reinclusão em outros parcelamentos, veiculada pelo artigo 6o. da Lei nº 11.941/2009, não há se falar em condenação em honorários advocatícios, sob pena de configurar inadmissível *bis in idem*, tendo em vista o encargo estipulado no Decreto-Lei 1.025/69, que já abrange a verba honorária.

Nesse sentido, colaciono o referido julgado:

*"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." (STJ - RESP 1143320 - Relator Ministro Luiz Fux - 1ª Seção - j. 12/05/2010 - v.u. - DJE 21/05/2010)*

Ante o exposto, **mantenho a r. decisão de fls. 231**, ainda que sob outro fundamento.  
Decorrido o prazo legal, dê-se baixa na distribuição e, em seguida, remetam-se os autos ao Juízo de origem.  
Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 10 de setembro de 2010.  
RAQUEL PERRINI  
Juíza Federal Convocada

### **Expediente Nro 5796/2010**

00001 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0531747-38.1998.4.03.6182/SP  
2004.03.99.019969-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
APELANTE : CLUB ATHLETICO PAULISTANO  
ADVOGADO : CESAR CIPRIANO DE FAZIO  
: FERNANDO LUIZ DA GAMA LOBO D ECA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
No. ORIG. : 98.05.31747-1 6F Vr SAO PAULO/SP

#### **DESPACHO**

Fls. 487/488. Comprove o procurador indicado para o recebimento das publicações, Fernando Luiz da Gama Lobo D'Eça, OAB/SP nº 66.899, que possui poderes para representar a apelante.  
Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 14 de setembro de 2010.  
Peixoto Junior  
Desembargador Federal Relator

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0085696-96.1992.4.03.6100/SP  
94.03.103138-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
APELANTE : MANUEL MANCEBO CABALLERO e outro  
APELANTE : LIBORIA SCARDINO  
ADVOGADO : MARCOS WENCESLAU BATISTA  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : NEI CALDERON e outro  
: RENATO VIDAL DE LIMA  
No. ORIG. : 92.00.85696-9 9 Vr SAO PAULO/SP  
DECISÃO

Considerando a extinção do processo de Execução Fiscal nº 0079711-50.1972.4.03.6100, conforme se verifica dos assentamentos cadastrais da Justiça Federal, com arquivamento dos autos em 15/05/98, depreende-se que os presentes embargos à execução carecem de objeto, pelo que **julgo-os extintos**, nos termos dos art. 267, VI, do CPC, restando prejudicado o recurso de apelação, nos termos do artigo 33, XII, do Regimento Interno desta Corte. Ante o exposto e após as formalidades legais, baixem os autos à vara de origem. Publique-se.

São Paulo, 15 de setembro de 2010.  
Peixoto Junior  
Desembargador Federal Relator

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008393-60.2003.4.03.9999/SP  
2003.03.99.008393-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
APELANTE : CANAVIEIRA AGRO PASTORIL LTDA  
ADVOGADO : GUILHERME ESCUDERO JÚNIOR  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
EMBARGANTE : CANAVIEIRA AGRO PASTORIL LTDA  
EMBARGADO : V. ACORDAO DE FLS.  
No. ORIG. : 99.00.00002-4 1 Vr SANTA ROSA DE VITERBO/SP

#### DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos declaratórios opostos tempestivamente por Canavieira Agro Pastoral à decisão de fl. 220, alegando, em síntese, ponto obscuro relacionado aos honorários advocatícios, com questionamentos à luz de legislação que indica.

É o relatório.

Decido.

A decisão embargada não contém quaisquer irregularidades que justificassem a declaração do julgado. O percentual da condenação em verba honorária e o fundamento legal que serviu de base para a sua fixação foi expressamente motivado, inclusive com citação de precedente jurisprudencial do STJ no mesmo sentido, não se devendo confundir omissão, contradição ou obscuridade com inconformismo diante do resultado ou fundamentação do julgamento, não sendo os embargos declaratórios meio de impugnação destinado a obter a reforma do julgado ou rediscussão de questões já decididas.

Verifica-se que a decisão abordou a causa sob seus fundamentos jurídicos, não havendo que se falar em omissão do julgado porquanto a omissão que justifica a declaração da decisão por via dos embargos não diz respeito à falta de menção explícita de dispositivos legais, mas à não-apreciação das questões jurídicas pertinentes.

A motivação das decisões efetiva-se com a exposição dos argumentos que o juiz considera decisivos para suas conclusões de acolhimento ou não das teses formuladas pelas partes e não há de se cogitar de lacunas na motivação pela falta de exaustiva apreciação, ponto por ponto, de tudo quanto suscetível de questionamentos.

A propósito, já decidiu o C. STJ:

*"Esta Egrégia Corte não responde a questionário e não é obrigada a examinar todas as normas legais citadas e todos os argumentos utilizados pelas partes e sim somente aqueles que julgar pertinentes para lastrear sua decisão". (STJ, EDRESP nº 92.0027261, 1ª Turma, rel. Min. Garcia Vieira, DJ 22.03.93, p. 4515)*

A declaração do julgado pelo motivo de contradição apenas se justifica se há discrepância nas operações lógicas desenvolvidas na decisão, vale dizer, se há dissonância interna e não suposta antinomia entre a Decisão e dispositivos legais ou constitucionais que a parte invoca em seu favor.

Os embargos opostos revestem-se de caráter infringente, pretendendo a embargante interdita reapreciação da espécie, mostrando-se inidôneo o meio utilizado para o alcance do objetivo colimado. Nesse sentido, precedentes a seguir transcritos, extraídos da obra "Código de Processo Civil e legislação processual em vigor", Theotonio Negrão, 30.<sup>a</sup> edição, art. 535, nota 3b:

*"Os embargos de declaração não devem revestir-se de caráter infringente. A maior elasticidade que se lhes reconhece, excepcionalmente, em casos de erro material evidente ou de manifesta nulidade do acórdão (RTJ 89/548, 94/1.167, 103/1.210, 114/351), não justifica, sob pena de grave disfunção jurídico-processual dessa modalidade de recurso, a*

*sua inadequada utilização com o propósito de questionar a correção do julgado e obter, em consequência, a desconstituição do ato decisório. (RTJ 158/264, 158/993). No mesmo sentido: RTJ 159/638".*

A decisão expõe clara e inteligível exegese das questões aduzidas e não padece de quaisquer irregularidades que ensejassem a declaração do julgado.

Diante do exposto, **rejeito** os embargos.  
É como voto.

São Paulo, 15 de setembro de 2010.  
Peixoto Junior  
Desembargador Federal Relator

00004 CAUTELAR INOMINADA Nº 0002451-32.2007.4.03.0000/SP  
2007.03.00.002451-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
REQUERENTE : VALMIR BERNARDO e outro  
: ELISANGELA LIMA DAS NEVES BERNARDO  
ADVOGADO : ANNE CRISTINA ROBLES BRANDINI  
REQUERIDO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI  
No. ORIG. : 2005.61.26.005120-1 1 Vr SANTO ANDRE/SP  
DESPACHO  
Fl. 214. Defiro pelo prazo de 15 (quinze) dias.  
Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 13 de setembro de 2010.  
Peixoto Junior  
Desembargador Federal Relator

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0704552-07.1993.4.03.6106/SP  
96.03.036763-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : DAVID ROCHA LIMA DE M E SILVA e outro  
APELADO : WILSON HARUO KONDA e outros  
: HELIANA COSTA DE CARVALHO KONDA  
: JOSE DONIZETE CAVASSAN  
: MARIA ROSA CESARIO CAVASSAN  
: MARCIO JOSE OLIVEIRA  
: ELISABETE BUENO D OLIVEIRA  
: ISABEL MARIA ALVES DA COSTA  
: FABIO PAULO DA COSTA  
: EDNA MARIA FERREIRA DE SOUZA  
ADVOGADO : ANDRE BARCELOS DE SOUZA e outro  
APELADO : ANTONIO ZANERATTI SOBRINHO  
ADVOGADO : SERGIO SANCHEZ  
No. ORIG. : 93.07.04552-6 1 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP  
DESPACHO  
Fl. 354. Nada mais a decidir, certifique-se o trânsito em julgado do acórdão de fls. 351/352.  
Após, baixem os autos à Vara de origem.  
Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 13 de setembro de 2010.  
Peixoto Junior  
Desembargador Federal Relator

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015091-72.2009.4.03.9999/SP  
2009.03.99.015091-5/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 : MADEIREIRA ESPINHO LTDA e outros  
: OSMAR JOSE DA SILVA  
: MIRIAN CUNHA DA SILVA  
ADVOGADO : CELSO COLTURATO  
No. ORIG. : 00.00.00000-9 2 Vr ITARARE/SP

DESPACHO

Dê-se ciência as partes acerca do noticiado às fls. 173/174.

Indefiro o pedido de intimação da empresa Mapfre Vera Cruz Seguradora S/A, por se tratar de pessoa estranha à lide.  
Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 14 de setembro de 2010.  
Peixoto Junior  
Desembargador Federal Relator

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021427-57.2006.4.03.6100/SP  
2006.61.00.021427-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE  
APELANTE : SAMUEL DE FREITAS MALTA e outro  
: VANESSA CARDOSO LEITE  
ADVOGADO : JOAO BENEDITO DA SILVA JUNIOR  
APELADO : Caixa Econômica Federal - CEF  
ADVOGADO : CRISTINA GONZALEZ FERREIRA PINHEIRO

DESPACHO

Fl. 269. Considerando a renúncia de fls. 257/259 - da apelação cível em apenso nº 2008.61.00.004873-2, esclareça o advogado João Benedito da Silva Junior (OAB/SP nº 175.292) se continuará a representar os apelantes.

Prazo: 10 (dez) dias.

Após, conclusos.

Int.

São Paulo, 08 de setembro de 2010.  
Hélio Nogueira  
Juiz Federal Convocado

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004873-76.2008.4.03.6100/SP  
2008.61.00.004873-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE  
APELANTE : SAMUEL DE FREITAS MALTA e outro

: VANESSA CARDOSO LEITE  
ADVOGADO : JOAO BENEDITO DA SILVA JUNIOR  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : CRISTINA GONZALEZ FERREIRA PINHEIRO

DESPACHO

Fl. 272. Considerando a renúncia de fls. 257/259, esclareça o advogado João Benedito da Silva Junior (OAB/SP nº 175.292) se continuará a representar os apelantes.

Prazo: 10 (dez) dias.

Após, conclusos.

Int.

São Paulo, 08 de setembro de 2010.

Hélio Nogueira

Juiz Federal Convocado

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012055-21.2005.4.03.6100/SP  
2005.61.00.012055-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE  
APELANTE : IVAN GONZALEZ DE LIMA e outro  
: MARLENE SOUZA GONSALEZ DE LIMA  
ADVOGADO : JOAO BENEDITO DA SILVA JUNIOR e outro  
REPRESENTANTE : AMMESP ASSOCIACAO DOS MUTUARIOS E MORADORES DO ESTADO DE  
SAO PAULO  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : MARIA GISELA SOARES ARANHA

DESPACHO

Fl. 233. A desistência da ação, nos termos do artigo 267, inciso VIII do Código de Processo Civil, pressupõe não haver sido proferida, ainda, sentença de mérito.

Portanto, após sentença contrária, **é inadmissível a desistência da ação.**

Digam os apelantes IVAN GONZALEZ DE LIMA e MARLENE SOUZA GONSALEZ DE LIMA sobre a possível desistência do recurso, ou ao direito sobre que se funda a ação, nos termos do **artigo 269, inciso V do Código de Processo Civil.**

Prazo: 10 (dez) dias.

Após, conclusos.

Int.

São Paulo, 08 de setembro de 2010.

Hélio Nogueira

Juiz Federal Convocado

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004426-30.2004.4.03.6100/SP  
2004.61.00.004426-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE  
APELANTE : JOAQUIM GOMES ROSA (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : MARTA MARIA RUFFINI P GUELLER e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : AZOR PIRES FILHO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DESPACHO

Fl. 236. A desistência da ação, nos termos do artigo 267, inciso VI, pressupõe não haver sido proferida, ainda, sentença de mérito.

Portanto, após sentença contrária, **é inadmissível a desistência da ação.**

Manifeste-se o apelante Joaquim Gomes Rosa sobre a possível desistência do recurso de apelação, ou ao direito sobre que se funda a ação, nos termos do artigo 269, inciso V do Código de Processo Civil, que resultará na sua condenação ao pagamento dos encargos de sucumbência.

Prazo: 15 (quinze) dias.

Após, conclusos.

Int.

São Paulo, 03 de setembro de 2010.

Hélio Nogueira

Juiz Federal Convocado

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0902417-36.2005.4.03.6100/SP  
2005.61.00.902417-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : EVERALDO ASHLAY SILVA DE OLIVEIRA e outro  
APELADO : IZILDA MACEDO PECHINA  
ADVOGADO : CRISTINA GONCALVES NASCIMENTO (Int.Pessoal)  
: ANNE ELISABETH NUNES DE OLIVEIRA (Int.Pessoal)  
: DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)  
No. ORIG. : 09024173620054036100 13 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fls. 418: A autora, assistida pela Defensoria Pública da União, informa que não houve intimação pessoal da sentença. Compulsando os autos realmente não se constata tenha havido a referida intimação.

Assim, determino o retorno dos autos ao Juízo de origem a fim de que a autora seja intimada, através da Defensoria Pública da União, da sentença e dos atos posteriores.

Após, regularizada a autuação com a anotação de eventual recurso, retornem para julgamento.

Intimem-se.

São Paulo, 02 de setembro de 2010.

RAQUEL PERRINI

Juíza Federal Convocada

00012 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001799-42.2003.4.03.6115/SP  
2003.61.15.001799-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ISABEL CRISTINA BAFUNI e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ELIANE BECK BANIN ADANI e outros  
: VERA CLEIDE ROSA MALAMAN  
: VERA APARECIDA FERNANDES DOS SANTOS LUDWIG  
: MARIA LUIZA ANVERSA  
: ODYR DE BARROS SANTOS  
: MARIA DE LOURDES FONTANARI BARBOSA  
: RUTH BONETTI MOSSO  
: SILVIO VALENTIM RODRIGUES  
ADVOGADO : ALMIR GOULART DA SILVEIRA e outro  
APELADO : ANDREA TERESA MICHELI ROCHETTI  
ADVOGADO : ALMIR GOULART DA SILVEIRA  
CODINOME : ANDREA TERESA MICHELE

REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE SÃO CARLOS Sec Jud SP

## DECISÃO

Trata-se de reexame necessário e apelação interposta pelo INSS contra a sentença de fls. 877/898, que julgou procedente o pedido para restabelecer o pagamento das parcelas denominadas "RT 662/91 PCCS 26,05% 84,32% AT" e "RT 662/91 26,05% 84,32% APO", condenou o INSS ao pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$ 8.000,00, e concedeu a tutela antecipada para determinar o restabelecimento das verbas remuneratórias, no prazo de 10 dias a contar da intimação da sentença, sob pena de multa diária no montante de R\$ 1.000,00 até o limite de R\$ 60.000,00.

Foi deferido o prazo de 60 dias requerido pela ré para cumprimento da antecipação da tutela (fl. 908).

Apela o INSS com os seguintes argumentos:

- a) o art. 1º da Lei n. 9.494/97 faz remissão ao art. 1º da Lei n. 8.437/92, cujo § 3º veda a antecipação de tutela que esgote, no todo ou em parte, o objeto da ação, e o art. 558 do Código de Processo Civil permite a suspensão do cumprimento da decisão até o pronunciamento definitivo da turma ou câmara;
- b) há risco de irreversibilidade do provimento, tendo em vista que o patrimônio dos apelados é desconhecido e tampouco foi efetuado qualquer tipo de caução;
- c) não está configurada a hipótese prevista no inciso VII do art. 520 do Código de Processo Civil, dado que a tutela antecipada não havia sido concedida anteriormente;
- d) a Autarquia é parte ilegítima, dado que a supressão das rubricas judiciais foi determinada pelo Ministério de Estado do Planejamento, Orçamento e Gestão, por meio da Portaria n. 17, de 17.02.01, em conjunto com a Portaria n. 336, de 21.12.01, e Mensagem n. 408838, portanto, é a União a responsável pelo ato;
- e) o prazo decadencial para a Administração rever seus atos deve ser contado a partir da vigência da Lei n. 9.784, de 29.01.99, sob pena de cerceamento de defesa, sendo certo que a decadência somente ocorre em janeiro de 2004;
- f) por diversas vezes foi determinada a supressão administrativa das vantagens pecuniárias em discussão, mas não obteve êxito em face da estratégia dos Sindicados que alternam pedidos administrativos e ações judiciais protelatórias;
- g) o devido processo legal, a ampla defesa, o direito de petição, previstos na Lei n. 8.112/90, foram assegurados, na forma da recomendação de expedição de carta com Aviso de Receção - AR prevista na alínea c, do Memorando-Circular Conjunto/INSS/01.200.2/01.300.3 nº 11, de 21 de novembro de 2002;
- h) a instauração de processo administrativo prévio é previsto na Lei n. 8.112/90 somente nos casos de sanções disciplinares;
- i) deve ser aplicado o Enunciado n. 322 do Tribunal Superior do Trabalho, que dispõe que reajustes salariais decorrentes de "gatilhos" e URPs são devidos somente até a data-base de cada categoria;
- j) o reajuste pela URP de fevereiro de 1989, no percentual de 26,05%, cuja supressão foi considerada constitucional pelo Supremo Tribunal Federal, tem natureza de antecipação de reajuste, devendo ser descontado na data-base;
- k) o Poder Público tem o dever de anular os atos inválidos por ele produzidos;
- l) o valor dos honorários advocatícios deve ser reformado, dado que exorbitante (fls. 912/932).

A apelação do INSS foi recebida em ambos efeitos, excetuada a parte que concedeu a tutela antecipada (fl. 912).

No ofício juntado às fls. 942/955 informa-se que a rubrica do percentual de 26,05% está sendo paga sob a rubrica SICAJ n. 7405 e as providências para o restabelecimento das rubricas judiciais "RT 662/91 PCCS 26,05% 84,32% AT" e "RT 662/91 PCCS 26,05% 84,32% APO", a ser cadastrada no SICAJ sob n. 31217, foram tomadas. E, no ofício de fls. 958/971 comprova-se o cumprimento integral da tutela antecipada concedida a partir de novembro de 2008.

Não foram apresentadas contrarrazões (cf. fl. 972).

Requeru o apelante a concessão de efeito suspensivo ao seu recurso, no tocante à antecipação de tutela concedida (fls. 981/987).

### **Decido.**

**Ato administrativo. Anulação. Lei n. 9.784/99, art. 54.** O prazo decadencial para a Administração rever seus atos instituído pelo art. 54 da Lei n. 9.784/99 é contado a partir de sua vigência, sob pena de retroatividade ilegítima. Nesse sentido os precedentes do Superior Tribunal de Justiça e deste Tribunal:

*PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. PRESCRIÇÃO ADMINISTRATIVA. ART. 54 DA LEI Nº 9784/99. IMPOSSIBILIDADE DE SE CONCEDER EFEITO RETROATIVO À LEI. APLICAÇÃO DA SÚMULA 182/STJ. RECURSO DESPROVIDO. I - Em relação à decadência administrativa, esta Corte vinha se manifestando no sentido de que, nos termos do art. 54 da Lei nº 97.84/99, o direito da Administração de anular os atos administrativos de que decorressem efeitos favoráveis para os destinatários decaía em cinco anos, contados da data em que foram praticados, salvo comprovada má-fé. II - Não obstante, em recente julgamento, a Eg. Corte Especial deste Tribunal pacificou entendimento no sentido de que, anteriormente ao advento da Lei nº 9.784/99, a Administração podia rever, a qualquer tempo, seus próprios atos quando eivados de nulidade, nos moldes como disposto no art. 114 da Lei nº 8.112/90 e nas Súmulas 346 e 473 do Supremo Tribunal Federal. Restou ainda consignado, que o prazo previsto na Lei nº 9.784/99 somente poderia ser contado a partir de janeiro de 1999, sob pena de se conceder efeito retroativo à referida Lei. III - Deve prevalecer o último entendimento prescrito pela Eg. Corte Especial, em face da missão constitucional deste Tribunal quanto à uniformização da matéria infraconstitucional em sede de recurso especial. IV - As razões insertas na fundamentação do agravo regimental devem limitar-se a atacar o conteúdo decisório da decisão hostilizada. Aplicação da Súmula n.º 182/STJ. V - Agravo interno desprovido. (STJ, AGRESP n. 677.719, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 07.04.05)*

*RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS. VIOLAÇÃO DO ART. 535 NÃO CARACTERIZADA. PENSÃO. FILHA MAIOR DE 21 ANOS. CANCELAMENTO DO BENEFÍCIO. PRESCRIÇÃO ADMINISTRATIVA AFASTADA. LEI 9784/99. Não se vislumbra a apontada afronta ao art. 535 do CPC, pois o aresto embargado bem analisou e fundamentou a controvérsia. Nos termos do entendimento jurisprudencial firmado por esta eg. Corte de Justiça, o prazo decadencial de cinco anos previsto na Lei nº 9.784/99 tem como termo a quo, para os atos que lhe são anteriores, a data de 01/02/99 (data da publicação) - a vigência da própria lei - e não a data do ato atacado. Recurso parcialmente provido, afastando-se a decadência e determinando o retorno do feito ao Tribunal a quo para enfrentamento do mérito.*

*(STJ, REsp n. 665.691, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, j. 19.05.05)*

*APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA - SERVIDOR PÚBLICO - DEVOLUÇÃO DE VALORES RECEBIDOS A TÍTULO DE GRATIFICAÇÃO EXTRAORDINÁRIA - LEI Nº 9.784/99 - TERMO "A QUO" - DFVIDO PROCESSO LEGAL - RECONHECIMENTO DO PEDIDO - REMESSA OFICIAL IMPROVIDA - SENTENÇA MANTIDA. 1. É certo que compete à Administração Pública anular seus atos, quando eivados de vícios. Contudo, deve respeitar a esfera do patrimônio pessoal do servidor e dar-lhe oportunidade de defesa, o que não ocorreu, no caso. 2. A Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça pacificou o entendimento de que, a partir do advento da Lei nº 9.784/99, de 29.02.99, o prazo previsto em seu art. 54 tem como termo inicial a data de sua vigência, sob pena de retroação dos efeitos da legislação. 3. Foi noticiado nos autos ter sido a impetrante beneficiada pela decisão proferida pelo Plenário do C. Tribunal de Contas da União que acolheu o Pedido de Reexame interposto pelo Presidente do Tribunal Regional do Trabalho da Segunda Região contra a Decisão nº 1.014/2000-Plenário, tornando insubsistente o item 8.3.2 dela constante, em decorrência do que todos os servidores por ela atingidos foram dispensados da devolução das quantias a título de Gratificação Extraordinária (ofício de fl. 104, datado de 25 de outubro de 2005). Houve, assim, o reconhecimento do pedido, por parte da Administração, que reconsiderou a exigência. 4. Remessa oficial improvida. Sentença mantida.*

*(TRF da 3ª Região, REOMS 200361000231437, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 27.08.07)*

**Do caso dos autos.** Os autores, servidores públicos ativos e inativos vinculados ao INSS, ajuizaram o presente feito em 23.09.03. Narram que percebiam, há mais de 5 anos, parcelas denominadas "RT 662/91 PCCS 26,05% 844,32% AT" e "RT 662/91 PCCS 26,05% 84,32% APO", as quais representavam perto de 31,08% dos vencimentos e proventos líquidos, em virtude de decisão judicial, cujos efeitos foram estendidos aos autores, por força de decisão Administrativa do INSS, a partir de março de 1994 (fl. 5).

Insurgem-se os autores contra a decisão do MARE, que revisou o pagamento das vantagens e determinou a supressão daquelas que foram estendidas administrativamente, independentemente de determinação judicial. A Mensagem n. 439923, de 19.07.01, determinou a desativação das "rubricas judiciais", a partir da folha de pagamento de agosto de 2001, para cumprir o disposto na Portaria n. 17, de 07.02.01. Posteriormente tal prazo foi prorrogado para 28.03.02, pela Portaria n. 336, de 21.12.02.

Afirmam terem sido violados os princípios da legalidade, razoabilidade, ampla defesa, segurança jurídica, irredutibilidade remuneratória e do contraditório. Sustentam que a Administração decaiu no seu direito, tendo em vista que o pagamento das vantagens foi efetuado por mais de 9 anos. Alegam que as vantagens concedidas judicialmente tornaram-se atos jurídicos perfeitos, fazendo coisa julgada. Protestam contra o decesso remuneratória que a supressão representa, sem a instauração de devido processo administrativo (fls. 2/63).

O MM. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido para restabelecer o pagamento das parcelas denominadas "RT 662/91 PCCS 26,05% 84,32% AT" e "RT 662/91 26,05% 84,32% APO", condenou o INSS ao pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$ 8.000,00, e concedeu a tutela antecipada para determinar o restabelecimento das verbas remuneratórias, no prazo de 10 dias a contar da intimação da sentença, sob pena de multa diária no montante de R\$ 1.000,00 até o limite de R\$ 60.000,00 (fls. 877/898).

Recorre o INSS e alega, em síntese, que a tutela antecipada deve ser suspensa, não ter ocorrido a decadência para revisão do ato administrativo e de terem sido observados o contraditório e a ampla defesa. No mérito, sustenta indevidos o índice de 26,05%, referente à URP de fevereiro de 1989, e o percentual de 84,32%, IPC de março de 1990 (fls. 912/932 e 981/987).

Verifica-se nos *holleriths* juntados, que os autores, servidores ativos (AT) e aposentados (APO) do INSS, receberam no período de junho de 1995 a setembro de 2001, adicional com a discriminação "RT 662/91 PCCS. URP 26,05% 84,32%".

Tomando-se como exemplo a autora Eliane Beck Banin Adani, que em de junho de 1995, recebeu 1 (uma) rubrica com a discriminação "RT 662/91 PCCS. URP 26,05% 84,32%" (fl.84), paga de forma fracionada ao longo dos meses (fls. 87/96), a qual, a partir de março de 1996, foi estabilizada em 2 (duas) rubricas com a mesma identificação (fl. 97). As rubricas foram pagas regularmente até setembro de 2001 (no caso, no montante de R\$ 452,46 e R\$ 253,40) e, a partir de outubro de 2001, transformada em "DECISÃO JUDICIAL TRAN JUG AT." (no montante de R\$ 253,40) (fls. 97/170 e 171). Observo que havia uma rubrica sob a discriminação "VANTAGEM PES. SENT. JUD./ATIVO", cujo pagamento foi realizado no período de abril de 1994 a junho de 1995 (cf. fls. 67/83).

O referido adicional teve origem na Reclamação Trabalhista n. 662/91, na qual os autores, contratados pelo regime celetista, postularam incorporação e pagamento de diferenças, inclusive sobre os reflexos, relativos a diversos planos econômicos: a) 26,06%, julho de 1987; b) 16,19%, URP de abril e maio de 1988; c) 26,5%, URP de fevereiro de 1989; d) 84,32%, IPC de abril de 1990; e) especificaram que o percentual de 26,06%, julho de 1987, e 16,19%, abril e maio de

1988, deveriam incidir sobre a parcela do "PCCS", no período de fevereiro a novembro de 1988 (fls. 684/701, esp. fls. 697/700).

O acórdão proferido nos autos da Reclamação Trabalhista, que transitou em julgado, negou provimento ao reexame necessário e ao recurso do INSS, que postulava a reforma quanto ao deferimento da URP de abril e maio de 1988 (16,19%), da URP de fevereiro de 1989 (26,5%) e do reajuste do PCCS. O recurso dos reclamantes, que alegaram ser devidos o gatilho de julho de 1987 (26,06%), o IPC de março de 1990 (84,32%) e indevidas a compensação e os honorários advocatícios, foi parcialmente provido, tão somente para incluir na condenação a URP de julho de 1987 (26,06%) (cf. fls. 704/712 e 715, esp. fls. 704 e 711).

Foram juntados aos autos cópias de procedimentos administrativos relativos ao cumprimento da decisão judicial (fls. 716/750, 753/774).

Com a contestação, o INSS promoveu a juntada de cópia dos termos do acordo realizado, com os valores a serem pagos a cada autor, calculados até 15 de outubro de 2001, no qual se postulou a homologação da transação e expedição de ofício ao Exmo. Juiz Presidente do Tribunal Regional do Trabalho, tendo em vista o precatório expedido nos autos da Reclamação Trabalhista. O acordo foi homologado por sentença proferida em 18.10.01 (fls. 802/807).

Acrescente-se que, juntamente com a contestação e os termos de acordo, o INSS juntou cópias do "Termo de Opção - Carreira do Seguro Social", por meio do qual os autores renunciaram às parcelas incorporadas por decisão administrativa ou judicial, ao optar por integrar a Carreira do Seguro Social, nos termos da Medida Provisória n. 146, de 11.12.03, posteriormente transformada na Lei n. 10.855, de 01.04.04, a qual dispôs sobre a reestruturação da Carreira Previdenciária, de que trata a Lei n. 10.355, de 26.12.01 (fls. 808/822).

Por força da tutela antecipada concedida, o INSS procedeu ao restabelecimento das rubricas suprimidas, conforme se constata nas cópias dos *holleriths* do mês de novembro de 2008, juntados às fls. 958/971. Verifica-se, também, a implementação da Carreira do Seguro Social, nos termos da opção realizada, consoante a rubrica "82286 GDASS - LEI 10.855/2004".

Em resumo, infere-se do acórdão de fls. 704/712 que os reclamantes tiveram reconhecidos o direito à incorporação e pagamentos tão somente dos seguintes índices: a) 26,06% (URP de julho de 1987); b) 16,19% (URP de abril e maio de 1988); c) 26,5% (URP de fevereiro de 1989); bem como a incidência dos percentuais de 26,06% e 16,19% sobre a parcela do "PCCS" no período de fevereiro a novembro de 1988. Anote-se que não lhes foi concedido o percentual de 84,32% (ICP de março de 1990), e foi reconhecido o direito do reclamado de compensar os pagamentos efetuados.

Malgrado a alegação da própria apelante de não ter obtido êxito nas diversas vezes em que foi determinada a supressão administrativa das vantagens pecuniárias, resta indubitoso, pelos documentos juntados, de que não subsiste o direito deduzido pelos autores.

Os autores propuseram essa ação postulando o restabelecimento das rubricas suprimidas em 23.09.03. Entretanto, tal pretensão não merece prosperar, tendo em vista: a) os pagamentos realizados no período de abril de 1994 a outubro de 2001; b) o pagamento administrativo efetuado, em outubro de 2001, por conta da transação; c) a renúncia às parcelas incorporadas, tendo em vista a opção realizada quando da reestruturação da Carreira Previdenciária, nos termos da Lei n. 10.355, de 26.12.01 e da Medida Provisória n. 146, de 11.12.03.

Insta salientar que, embora não comprovada a expedição de carta com AR para os autores, daí não se segue a ofensa ao devido processo legal e à ampla defesa, tendo em vista a transação realizada e a renúncia expressa às vantagens oriundas de decisões judiciais, acima explicitadas.

Merece, portanto, ser reformada a sentença, tendo em vista a não ocorrência da decadência para a Administração rever seus atos, instituído pelo art. 54 da Lei n. 9.784/99.

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO** ao reexame necessário e ao recurso do INSS, com fundamento no art. 557, § 1º-A, para reformar a sentença e **JULGAR IMPROCEDENTE** o pedido inicial, e extinguir o processo com resolução de mérito, nos termos do art. 269, I, do Código de Processo Civil. Condene os autores ao pagamento de custas e honorários advocatícios, os quais fixo em R\$1.000,00 (mil reais), à vista do disposto no art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil e dos padrões usualmente aceitos pela jurisprudência.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 08 de setembro de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009569-83.1993.4.03.6100/SP

97.03.014356-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

APELANTE : DECIO MANOEL LUCENA e outros

: FATIMA APARECIDA MARTINS COELHO

: DAVI RENATO RIBEIRO

: SILVERIO JOSE MARCAL

: MONICA JUDITE DE SOUZA BARRANCO  
: MARIA TAKAKO OGAWA MENDEZ  
: MARIA DE FATIMA DA SILVA SOUZA  
: MANOEL DA SILVA TAIPINA FILHO  
: LOURDES IZELLI DA SILVA  
: JOSUE GERALDO DA SILVA  
: JOSE LUIZ TONIOLO  
: ILTEMAR SANTANA  
: FLORENTINO BUZZO  
: ELY DE SOUZA MUZY  
: PEDRO MARCELINO SANTANA DA SILVEIRA

ADVOGADO : LUCIA HELENA FONTES e outro  
APELADO : Comissao Nacional de Energia Nuclear de Sao Paulo CNEN/SP  
ADVOGADO : RONALDO ORLANDI DA SILVA  
No. ORIG. : 93.00.09569-2 13 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Decio Manoel Lucena e outros contra a sentença de fls. 107/111, que julgou improcedente o pedido dos autores de receberem o adicional de incentivo ao desenvolvimento científico e à capacitação tecnológica, por dedicação exclusiva, previsto no art. 13, da Lei n. 8.270/91.

Apelam os autores com os seguintes fundamentos:

- a) os documentos juntados comprovam que são "detentores de cargos efetivos de níveis superior e médio, com atribuições de pesquisas científicas e tecnológicas e nas áreas de apoio direto a essas pesquisas," consoante prescreve a Lei n. 8.270/91 e a Instrução Normativa n. 3/92;
- b) a atividade-fim da Comissão Nacional de Energia Nuclear é a pesquisa e desenvolvimento científico e tecnológico na área nuclear, logo, todos servidores estão ligados a essas atividades;
- c) não ocupam cargos "meramente administrativos", "mas sim cargos com atribuições de apoio direto à pesquisas, pois para que essas possam ser efetivadas, necessário se torna a elaboração de custos, compra de materiais radioativos, enfim, de atividades diretamente ligadas ao manuseio e controle de material a ser pesquisado" (fl. 114);
- d) fazem jus ao adicional de dedicação exclusiva, no percentual de 30%, porque além das 40 horas semanais de trabalho, estão à disposição da ré 24 horas como prevenção para situação de emergência;
- e) a incorporação do referido adicional é amparado pelo art. 49, § 2º, III, da Lei n. 8.112/90;
- f) não obstante o adicional ter sido extinto e substituído pela Gratificação de Atividade de Pessoal Civil, o direito dos apelantes não se extinguiu, por se tratar de direito adquirido;
- g) o pagamento retroativo, a partir de dezembro de 1991, está amparada na Instrução Normativa n. 3/9, tendo em vista que já ocupavam cargos efetivos em 19.12.91 (fls. 113/116).

A Comissão Nacional de Energia Nuclear - CNEN/SP apresentou as contrarrazões (fls. 119/121).

#### Decido.

**Servidor. Adicional de Incentivo ao Desenvolvimento Científico e à Capacitação Tecnológica. Dedicção Exclusiva. Art. 13, Lei n. 8.270/91. Comprovação. Necessidade.** O art. 13 da Lei n. 8.270/91, posteriormente alterado pela Lei n. 8.691/93 que estruturou o Plano de Carreiras para a área de Ciência e Tecnologia da Administração Federal Direta, das Autarquias e das Fundações Federais, instituiu o adicional de incentivo ao desenvolvimento científico e à capacitação tecnológica.

O referido adicional não era devido a todos os servidores dos órgãos e das entidades nominados, mas tão somente àqueles cujas atribuições fossem, específicas ou comprovadamente principais, de pesquisa científica e tecnológica, fundamental ou aplicada, ou de desenvolvimento experimental de tecnologia, devendo os órgãos encaminhar a relação nominal para o sistema de pessoal civil para análise, homologação e publicação.

*Art. 13. É instituído o adicional de incentivo ao desenvolvimento científico e à capacitação tecnológica, devido aos servidores ocupantes de cargos efetivos de nível superior ou médio, quando as atribuições dos respectivos cargos sejam específicas ou comprovadamente principais de:*

*I - pesquisa científica e tecnológica, fundamental ou aplicada;*

*II - desenvolvimento experimental de tecnologia;*

*III - (Vetado).*

*§ 1º O adicional será percebido pelo efetivo exercício do cargo nos seguintes órgãos e entidades:*

*(...)*

*§ 2º O adicional será calculado com base nos seguintes percentuais, incidentes sobre o vencimento do cargo efetivo:*

*a) no caso de titulação:*

*1. quinze por cento, para mestrado;*

*2. vinte e cinco por cento, para doutorado;*

*b) no caso de dedicação exclusiva, trinta por cento.*

§ 3º Os adicionais de que tratam os números 1 e 2 da alínea a do parágrafo anterior não serão percebidos cumulativamente.

§ 4º Serão considerados os cursos de mestrado e doutorado reconhecidos pelo Ministério da Educação e que os sejam em áreas correlatas às atividades do órgão ou entidade.

§ 5º Para efeito da concessão do adicional, os órgãos e entidades relacionados no § 1º deste artigo encaminharão ao órgão central do Sistema de Pessoal Civil relação nominal dos servidores para efeito de análise, homologação e publicação.

§ 6º Os adicionais instituídos neste artigo serão concedidos, nos termos e limites deste, mediante ato do órgão central do Sistema de Pessoal Civil, aos servidores de órgãos ou entidades não elencadas no § 1º que sejam ocupantes de cargos efetivos cujas atribuições atendam aos requisitos para tanto exigidos, e que estejam em seu efetivo exercício.

A rigor, os adicionais são instituídos em virtude da natureza da função, a qual exige conhecimentos especializados, ou com o regime próprio da atividade. Portanto, para fazer jus a adicional, é evidente que o servidor deve comprovar o exercício da atividade que foi contemplada com a vantagem. Nesse sentido, confira-se os seguintes precedentes:

**ADMINISTRATIVO. ADICIONAL. IRRADIAÇÃO IONIZANTE. SERVIDOR APOSENTADO. CARGO DE CONFIANÇA. NA CNEN. CONDIÇÕES INSALUBRES. NÃO COMPROVAÇÃO. ÔNUS DA PROVA. ART. 333, I, DO CPC.**

Segundo a legislação pertinente, para o servidor fazer jus ao adicional de irradiação ionizante deve exercer a sua função em local sujeito a irradiações em caráter habitual (Lei 8.112/90, art. 67 e Decreto 877/93, art. 1o). No caso, limita-se o Autor a alegar o retorno à atividade, com exposição aos mesmos agentes nocivos e aos seus efeitos irreversíveis, não havendo, nos autos, qualquer prova neste sentido. Cumpria ao autor demonstrar, ao longo do processo, que exerce atividade em condições que justifiquem a percepção do adicional em questão. Na hipótese, incide o disposto no art. 333, I, do CPC. Remessa necessária e recurso a que se dá provimento.

(TRF da 2ª região, AC n. 200451010195820, Rel. Des. Fed. Maria Alice Paim Lyard, j. 10.06.08)

**PROCESSO CIVIL. REMUNERAÇÃO. ADICIONAL DE INCENTIVO AO DESENVOLVIMENTO CIENTÍFICO. DEDICAÇÃO EXCLUSIVA. APELAÇÃO IMPROVIDA.**

1 - O ADICIONAL DE INCENTIVO AO DESENVOLVIMENTO CIENTÍFICO, CRIADO PELO ARTIGO 13, CAPUT, DA LEI N.º 8270/91, SOMENTE É DEVIDA AOS FUNCIONÁRIOS COM ATRIBUIÇÃO COMPROVADA DE PESQUISA CIENTÍFICA E TECNOLÓGICA.

2 - A FUNÇÃO ADMINISTRATIVA EXERCIDA PELOS APELANTES NÃO FOI CONTEMPLADA PELA LEI QUE CRIOU A VANTAGEM, RAZÃO PELA QUAL HÁ ÔBICE INTRANSPONÍVEL PARA A PRETENSÃO DOS APELANTES.

3 - APELAÇÃO IMPROVIDA.

(TRF da 3ª Região, AC n. 98030022423, Rel. Des. Fed. Theotônio Costa, j. 09.03.99)

**AGRAVO LEGAL. REMESSA OFICIAL. JULGAMENTO POR DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557, § 1º - A DO CPC. ACUMULAÇÃO DO ADICIONAL DE RADIAÇÃO IONIZANTE E DA GRATIFICAÇÃO POR RAIOS-X E SUBSTÂNCIAS RADIOATIVAS. VEDAÇÃO CONTIDA NO ART. 50 DA LEI 8.112/90. DESCABIMENTO.**

- A gratificação por trabalho com raio-x, foi instituída pela Lei nº 1.234/50, a qual, em seu artigo 1º, estabeleceu ser cabível seu pagamento aos servidores "que operam diretamente com Raios X e substâncias radioativas, próximo às fontes de irradiação", sendo que seu artigo 2º restringiu seu cabimento, ao dispor: "Art. 2º - Os direitos e vantagens de que trata este Decreto não serão aplicáveis: I - Os servidores da União, que no exercício de tarefas acessórias ou auxiliares, fiquem expostos às irradiações, apenas em caráter esporádico e ocasional. "

- O adicional de radiação ionizante, o Decreto nº 877/93 estabeleceu: "Art. 1º O adicional de irradiação ionizante de que trata o art. 12, § 1º da Lei nº 8.270, de 17 de dezembro de 1991, será devido aos servidores civis da União, das autarquias e das fundações públicas federais, que estejam desempenhando efetivamente suas atividades em áreas que possam resultar na exposição a essas irradiações: 1º As atividades desenvolvidas nessas áreas, envolvendo as fontes de irradiação ionizante, compreendem, desde a produção, manipulação, utilização, operação, controle, fiscalização, armazenamento, processamento, transportes até a respectiva deposição, bem como as demais situações definidas como de emergência radiológica.

(...)

- Afastada a pretensa percepção, em duplicidade, de vantagem pecuniária em decorrência de um mesmo fato, nos termos do artigo 50 da Lei 8.112/90: "Art. 50. As vantagens pecuniárias não serão computadas, nem acumuladas, para efeito de concessão de quaisquer outros acréscimos pecuniários ulteriores, sob o mesmo título ou idêntico fundamento."

(...)

(TRF da 3ª Região, AgLeg REO n. 2003.03.99.024082-3, Rel. Des. Fed. Henrique Herkenhoff, j. 06.10.09)

**Do caso dos autos.** O MM. Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido dos autores, lotados na Comissão Nacional de Energia Nuclear - CNEN, de receberem o adicional de incentivo ao desenvolvimento científico e à capacitação tecnológica, por dedicação exclusiva, previsto no art. 13, da Lei n. 8.270/91.

Não merece reforma a sentença proferida. Os autores não lograram demonstrar a condição básica para percepção do referido adicional, qual seja, a pesquisa científica e tecnológica, fundamental ou aplicada, ou de desenvolvimento experimental de tecnologia. Com efeito, não obstante aleguem que os cargos que ocupam não sejam "meramente

administrativos", daí não se segue que os autores desenvolvam atividades de pesquisa científica e tecnológica como bem salientou o MM. Juiz *a quo*:

*"Percebe-se dos documentos agregados à inicial que eles desenvolvem as mais diversas atividades. Sendo elas de "auxiliar de contabilidade" (fls. 21/23), "auxiliar de administração" (fls. 34/36), "comprador" (fl. 38), "técnico de contabilidade" (fl. 40), "auxiliar de administração" (fls. 30, 32, 34, 36, 42 e 44), "administrador" (fls. 26, 46 e 49) e "analista técnico administrativo" (fls. 28). Evidente que tais atividades, pelo que os nomes indicam, se não podem ser considerados "meramente administrativas", no sentido demeritório, não podem ser alçadas à condição de atividades específicas de pesquisa científica e tecnológica. No caso concreto a interpretação que a própria Lei 8270/91 sugere é fundamentalmente restritiva na medida em que impõe requisitos bastante claros para a percepção do adicional, dentre eles, sobrepujando e dando razão ao próprio incentivo, o de que o beneficiado se dedique efetivamente à atividade científica e tecnológica, fundamental ou aplicada, ou ao desenvolvimento experimental de tecnologia. A possível equiparação feita pela Instrução Normativa 3/92, da SAF, não tem e não poderia ter a extensão pretendida pelos autores de enquadrá-los na acepção de atividades de "apoio direto à pesquisa", sob pena de total subversão da ótica de interpretação." (fl. 110)*

Acrescente-se que, do fato de postularem o recebimento do adicional retroativo ao período de dezembro de 1991 a agosto de 1992, tendo em vista a percepção superveniente à Lei n. 8.270/91 da "gratificação de atividade de pessoal civil", não se segue que façam jus ao adicional de dedicação exclusiva. Ademais, os apelantes não lograram comprovar que suas atividades exigem estar à disposição da Administração 24 horas, como prevenção para situação de emergência, conforme sustentado. As declarações juntadas por cada um dos autores limitam-se a confirmar o cumprimento de jornada de 40 horas semanais.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** ao recurso de apelação dos autores, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 03 de setembro de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015313-97.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.015313-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARINA CRUZ RUFINO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : THAIS BARBOSA FERREIRA

ADVOGADO : ADRIANA COSMO GARCIA e outro

No. ORIG. : 00153139720094036100 22 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em mandado de segurança interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS contra a sentença de fls. 102/104, que julgou procedente o pedido e concedeu a segurança para garantir à impetrante o cumprimento de jornada de trabalho de 30 (trinta) horas semanais, sem redução no valor nominal da remuneração.

Apela o INSS com os seguintes fundamentos:

a) a jornada dos integrantes da Carreira do Seguro Social era a mesma dos demais servidores do Executivo, de 40 (quarenta horas) horas semanais, nos termos do art. 19 da Lei n. 8.112/90;

b) a Lei n. 10.355/01 e a Lei n. 10.855/04 reestruturaram a carreira previdenciária sem promover alteração de jornada;

c) posteriormente, a Lei n. 11.907/09 acrescentou o art. 4º-A à Lei n. 10.855/04, facultando a mudança de jornada de trabalho para 30 (trinta) horas semanais;

d) o fato da Lei n. 8.270/91 ter estabelecido jornada variável de 6 (seis) a 8 (oito) horas semanais, não restaura a validade de atos normativos que traziam previsão de carga horária de 30 (trinta) horas;

e) é faculdade do dirigente máximo do órgão ou da entidade autorizar o cumprimento de jornada de 6 (seis) horas, mediante juízo de conveniência e oportunidade, quando os serviços exigirem atividades contínuas em regimes de turnos ou escalas, em período igual a superior a 12 (doze) horas ininterruptas em função de atendimento ao público ou trabalho noturno, nos termos do art. 3º do Decreto n. 1.590/95, não se concebendo a extensão dessa carga horária reduzida a todos os servidores;

f) as disposições do Edital do Concurso Público n. 1/2004-INSS, referente à jornada de trabalho, por contrariarem o disposto no art. 19 da Lei n. 8.112/90, a Lei n. 10.355/01 e a Lei n. 10.855/04, são atos jurídicos nulos, portanto, não geram direitos ou obrigações (fls. 189/202).

Foram apresentadas contrarrazões (fls. 208/223).

Manifestou-se o Ilustre Procurador Regional da República, Marlon Alberto Weichert, pelo provimento do recurso (fls. 226/227).

**Decido.**

**Servidor. INSS. Alteração da jornada de trabalho. Lei n. 11.907/09.** Discute-se a possibilidade do aumento de jornada dos servidores do INSS de 30 (trinta) horas para 40 (quarenta) horas semanais pela Lei n. 11.907/09. Conforme se verifica na referida lei, além do aumento da carga horária, foi facultado aos servidores continuar cumprindo a jornada de 30 (trinta) horas semanais, com redução proporcional da remuneração. Confira-se a esse respeito, a redação do art. 4º-A da Lei n. 10.855/04, acrescido pelo art. 160 da Lei n. 11.907/09:

*Art. 160. A Lei no 10.855, de 1o de abril de 2004, passa a vigorar acrescida dos seguintes dispositivos:*

*"Art. 4º-A. É de 40 (quarenta) horas semanais a jornada de trabalho dos servidores integrantes da Carreira do Seguro Social.*

*§1º A partir de 1º de junho de 2009, é facultada a mudança de jornada de trabalho para 30 (trinta) horas semanais para os servidores ativos, em efetivo exercício no INSS, com redução proporcional da remuneração, mediante opção a ser formalizada a qualquer tempo, na forma do Termo de Opção, constante do Anexo III-A desta Lei.*

*§2º Após formalizada a opção a que se refere o § 1º deste artigo, o restabelecimento da jornada de trabalho de 40 (quarenta) horas fica condicionada ao interesse da administração e à existência de disponibilidade orçamentária e financeira, devidamente atestados pelo INSS.*

*§3º O disposto no § 1º deste artigo não se aplica aos servidores cedidos.*

Referida norma compatibiliza-se com o disposto no art. 19 da Lei n. 8.112/90, que prevê a possibilidade da jornada de trabalho de 40 (quarenta) horas semanais:

*Art. 19. Os servidores cumprirão jornada de trabalho fixada em razão das atribuições pertinentes aos respectivos cargos, respeitada a duração máxima do trabalho semanal de quarenta horas e observados os limites mínimo e máximo de seis horas e oito horas diárias, respectivamente. (Redação dada pela Lei nº 8.270, de 17.12.91)*

*§1º O ocupante de cargo em comissão ou função de confiança submete-se a regime de integral dedicação ao serviço, observado o disposto no art. 120, podendo ser convocado sempre que houver interesse da Administração. (Redação dada pela Lei nº 9.527, de 10.12.97)*

*§2º O disposto neste artigo não se aplica a duração de trabalho estabelecida em leis especiais. (Incluído pela Lei nº 8.270, de 17.12.91)*

Não subsiste a alegação de que o § 2º desse dispositivo legal obviaria o aumento da jornada, uma vez que não há lei especial dispondo acerca da duração da jornada de 6 (seis) horas diárias. Os servidores cumpriam a jornada reduzida em virtude de resoluções anteriores à Lei n. 11.907/09, editadas pelo INSS mediante os critérios de oportunidade e conveniência, e que restaram superadas pelo advento da nova lei. Ademais, conforme já decidido pelo Supremo Tribunal Federal em diversas oportunidades, não há direito adquirido dos servidores a regime jurídico, não se justificando a continuidade da jornada de 30 (trinta) horas semanais.

Do mesmo modo, não prospera o argumento de que a Lei n. 11.907/09 viola a garantia constitucional da irredutibilidade de vencimentos (CR, art. 37, XV), uma vez que, além da alteração da jornada de trabalho dos servidores do INSS, houve reestruturação da remuneração das carreiras do seguro social, com reajustes nos vencimentos de todos os cargos, conforme previsto nas Tabelas III e IV do Anexo IV-A da Lei n. 10.855/04, incluídos pelo art. 162 da Lei n. 11.907/09. Sendo assim, acompanhando o entendimento dos Tribunais Regionais Federais em casos semelhantes:

**SERVIDOR PÚBLICO - MANUTENÇÃO DA JORNADA DE 6 (SEIS) HORAS DE TRABALHO - INEXISTÊNCIA DE DIREITO ADQUIRIDO - LEI Nº 8.112/90 - DECRETO Nº 1.590/95 E PORTARIA MINISTERIAL (MINISTÉRIO DA SAÚDE) Nº 1.672/95.**

*1 - Inexistindo direito adquirido a determinado regime jurídico de trabalho e observados os limites constitucionais e legais, lícitas as normas que estabeleceram a jornada de trabalho de servidor público federal em 08 (oito) horas e 40 (quarenta) semanais, independentemente de acréscimo salarial. (Constituição Federal, arts. 7º, XIII, e 39, parágrafo 2º; Lei nº 8.112/90, art. 19; Decreto nº 1.590/95, art. 1º, caput e I; Portaria do Ministério da Saúde nº 1.672/95, art. 2º). (...)*

*(TRF da 1ª Região, AC n. 1998.01.00.064955-3, Rel. Juiz Fed. Conv. Lindoval Marques de Brito, j. 13.10.98)*

**ADMINISTRATIVO. SERVIDOR. JORNADA DE 6 (SEIS) HORAS DE TRABALHO. MANUTENÇÃO. DIREITO ADQUIRIDO. INEXISTÊNCIA. VENCIMENTOS. IRREDUTIBILIDADE**

*1. A Administração, no seu interesse e conveniência, pode aumentar ou reduzir a jornada dos servidores, desde que obedecidos os limites constitucionais e legais (art. 7º, XIII e 39 § 3º da CF e art. 19 da Lei nº 8.112/1990).*

*2. Não há violação ao princípio da irredutibilidade, se o valor nominal dos vencimentos é preservado. (...)*

*(TRF da 2ª Região, AC n. 1996.50.01.003959-6, Rel Des. Fed. Luiz Paulo S. Araújo Filho, j. 15.04.09)*

**SERVIDOR. INSS. ALTERAÇÃO DA JORNADA DE TRABALHO DE 30 (TRINTA) HORAS PARA 40 (QUARENTA) HORAS SEMANAIS. LEI N. 11.907/09.**

*1. O art. 4º-A da Lei n. 10.855/04, acrescido pelo art. 160 da Lei n. 11.907/09 compatibiliza-se com o disposto no art. 19 da Lei n. 8.112/90, que prevê a possibilidade da jornada de trabalho de 40 (quarenta) horas semanais.*

*2. Não subsiste a alegação de que o § 2º desse dispositivo legal obviaria o aumento da jornada, uma vez que não há lei especial dispondo acerca da duração da jornada de 6 (seis) horas diárias. Os servidores cumpriam a jornada reduzida em virtude de resoluções anteriores à Lei n. 11.907/09, editadas pelo INSS mediante os critérios de oportunidade e conveniência, e que restaram superadas pelo advento da nova lei. Ademais, conforme já decidido pelo Supremo*

Tribunal Federal em diversas oportunidades, não há direito adquirido dos servidores a regime jurídico, não se justificando a continuidade da jornada de 30 (trinta) horas semanais.

3. Do mesmo modo, não prospera o argumento de que a Lei n. 11.907/09 viola a garantia constitucional da irredutibilidade de vencimentos (CR, art. 37, XV), uma vez que, além da alteração da jornada de trabalho dos servidores do INSS, houve reestruturação da remuneração das carreiras do seguro social, com reajustes nos vencimentos de todos os cargos, conforme previsto nas Tabelas III e IV do Anexo IV-A da Lei n. 10.855/04, incluídos pelo art. 162 da Lei n. 11.907/09. (...)

(TRF da 3ª Região, AI n. 0032098-04.2009.4.03.0000, Rel. Des. Fed. André Nekatschalow, j. 29.03.10)

**ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO CIVIL. JORNADA DE TRABALHO. MAJORAÇÃO. POSSIBILIDADE.**

- Não há, por parte do servidor público civil, direito adquirido ao regime jurídico ou à jornada de trabalho. Logo, pode ser majorada a jornada de trabalho semanal sem necessidade de adequação remuneratória, desde que a nova carga horária esteja de acordo com o regramento específico.

- Não cabe, no serviço público, estabelecer a relação de remuneração por hora trabalhada, razão pela qual não se pode falar em ofensa à irredutibilidade de vencimentos.

(TRF da 4ª Região, AC n. 2001.72.00.007821-8, Rel. Des. Fed. Valdemar Capeletti, j. 20.02.03)

**SERVIDOR PÚBLICO. AUMENTO DA JORNADA DE TRABALHO. 6 (SEIS) HORAS PARA 8 (OITO) HORAS. INEXISTÊNCIA DE DIREITO ADQUIRIDO À JORNADA REDUZIDA.**

Servidores públicos federais, ocupantes de cargos sujeitos à jornada diária de 8 horas (art. 19 da Lei nº 8.112/90), não têm direito adquirido à manutenção da jornada de 6 horas diárias, antes estabelecida por interesse da Administração Pública e no exercício do poder discricionário, que pelos mesmos motivos pode determinar o retorno ao status quo.

(TRF da 4ª Região, AC n. 2007.72.05.005022-0, Rel. Des. Fed. Edgard Antonio Lippmann Júnior, j. 16.07.08)

**Do caso dos autos.** O Juízo *a quo* julgou procedente o pedido e concedeu a segurança para garantir à impetrante o cumprimento de jornada de trabalho de 30 (trinta) horas semanais, sem redução no valor nominal da remuneração. Assiste razão ao apelante. Não há lei especial dispondo acerca da duração da jornada de 6 (seis) horas diárias. Os servidores cumpriam a jornada reduzida em virtude de resoluções anteriores à Lei n. 11.907/09, editadas pelo INSS mediante os critérios de oportunidade e conveniência, e que restaram superadas pelo advento da nova lei que, além da fixação da jornada de trabalho em 40 (quarenta) horas e da faculdade da jornada de 30 (trinta) horas, reestruturou a remuneração das Carreiras do Seguro Social, com reajustes nos vencimentos de todos os cargos, conforme previsto nas Tabelas III e IV do Anexo IV-A da Lei n. 10.855/04, incluídos pelo art. 162 da Lei n. 11.907/09. Ademais, conforme já decidido pelo Supremo Tribunal Federal em diversas oportunidades, não há direito adquirido dos servidores a regime jurídico.

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO** ao recurso de apelação do INSS, nos termos do § 1º-A do art. 55 do Código de Processo Civil, para julgar **IMPROCEDENTE** o pedido de cumprimento de jornada de trabalho de 30 (trinta) horas deduzido.

Dê-se vista ao Ministério Público.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 09 de setembro de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004427-10.1993.4.03.6000/MS

96.03.086113-8/MS

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MIRIAM NORONHA MOTA GIMENEZ

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARCINA HONORIA DOURADOS

ADVOGADO : CARLOS MAGNO COUTO e outros

No. ORIG. : 93.00.04427-3 3 Vr CAMPO GRANDE/MS

**DECISÃO**

Trata-se de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social INSS contra a sentença de fls. 64/68, que julgou parcialmente procedente o pedido e condenou-o a pagar a correção monetária incidente sobre diferenças de proventos do benefício previdenciário, relativos ao período de janeiro de 1984 a fevereiro de 1992, com correção monetária nos termos do art. 1º da Lei n. 6.423/77, e juros de 6% a. a., a contar da citação, e em custas honorários advocatícios, estes fixados em 10% sobre o valor da condenação em favor da autora.

Apela o INSS com os seguintes fundamentos:

a) é parte ilegítima, dada a condição de pensionista estatutária da autora que, portanto, é carecedora da ação;

- b) é nulo o processo tendo em vista a ausência do órgão responsável pelo pagamento, Ministério da Agricultura, ao qual era vinculado o instituidor do benefício, devendo a União ser chamada como litisconsorte necessária;
- c) está prescrito o direito, nos termos do Decreto n. 20.910/32, do pagamento relativo ao período de janeiro de 1984 a novembro de 1988 (fls. 70/76).

Foram apresentadas contra-razões às fls. 78/81.

O autos foram distribuídos a esta 5ª Turma da 1ª Seção em 04.11.96 (fl. 83). Em 21.08.03 foram redistribuídos à 10ª Turma da 3ª Seção, tendo o Exmo. Des. Federal Relator, Galvão Miranda, declinado da competência em 21.10.05, determinando a redistribuição à 1ª Seção (fls. 93/95). Em 23.11.09, nos termos da Resolução n. 212/09-Pres, os autos foram encaminhados a Juiz Federal Convocado, tendo retornado em 12.01.10, consoante o art. 2º da Resolução n. 212/09.

#### **Decido.**

**Reexame necessário.** Reputo interposto o reexame necessário, nos termos da Lei n. 9.469, de 10.07.97, c. c. o art. 475, II, do Código de Processo Civil, que estendeu esse expediente para as autarquias.

**Servidor. Lei n. 8.112/90, art. 248. Pensão Estatutária. Diferenças. Revisões. Legitimidade passiva do INSS.**

**Subsistência. Transferência do encargo para órgão de origem.** Dispõe o art. 248 da Lei n. 8.112, de 11.12.90, que as pensões estatutárias concedidas a partir de sua vigência, serão mantidas pelo órgão de origem do servidor. Surge, então, a discussão acerca da legitimidade do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS para figurar no polo passivo de demanda na qual se postule diferenças pretéritas ou revisões de benefícios. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça consolidou-se no sentido da subsistência da responsabilidade do INSS até a data da transferência do encargo para o órgão de origem do servidor:

(...) **PENSÃO ESTATUTÁRIA. RESPONSABILIDADE DO INSS ATÉ A EFETIVA TRANSFERÊNCIA DO ENCARGO PARA O ÓRGÃO DE ORIGEM** (...)

*1. A jurisprudência desta Corte Superior é firme quanto à legitimidade passiva ad causam do INSS, posto que a responsabilidade do instituto previdenciário pela pensão remanesce até a data da efetiva transferência do benefício para o órgão de origem do servidor público.*

(...)

(STJ, AG no REsp n. 1050444, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 20.05.10)

(...) **PENSÃO POR MORTE. CONCESSÃO ANTERIOR À LEI N. 8.112/90. RESPONSABILIDADE DO ÓRGÃO PREVIDENCIÁRIO ATÉ A RESPECTIVA TRANSFERÊNCIA** (...)

(...)

*II - Nos termos da jurisprudência desta c. Corte Superior, compete ao órgão previdenciário adimplir com o pagamento de pensão por morte concedida antes da edição da Lei n. 8.112/90, até a transferência do benefício para o órgão de origem do servidor.*

*III - O reajuste do cálculo do percentual da pensão por morte com fulcro na Lei n. 9.032/95 não se aplica à pensões instituídas antes de sua edição. Precedente: RE 416827/SC, Pleno, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJ de 26/10/2007.*

(...)

(STJ, AG no REsp n. 1114230, Rel. Min. Felix Fischer, j. 06.04.010)

(...) **PENSÃO ESTATUTÁRIA. DIFERENÇAS. PERÍODO ANTERIOR À EDIÇÃO DA LEI 8.112/90. INSS. LEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM** (...)

*1. O INSS possui legitimidade passiva ad causam para responder pelo pagamento das diferenças de pensões estatutárias concedidas antes da vigência da Lei 8.112/90 até a data da transferência do encargo para o órgão de origem.*

*2. Hipótese em que os recorridos buscam receber diferenças em seus proventos que incluem também período anterior à edição da Lei 8.112, de 11/12/90, pelo que resta configurada a legitimidade passiva ad causam do INSS. No entanto, sua responsabilidade deve ser limitada à data da transferência do encargo para o órgão de origem do instituidor do benefício.*

*3. Recurso especial conhecido e parcialmente provido para limitar a responsabilidade do recorrente à data da transferência do encargo para o órgão de origem do instituidor do benefício.*

(STJ, REsp n. 864480, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 24.04.08)

(...) **PENSÃO ESTATUTÁRIA. ART. 248 DA LEI N.º 8.112/90. RESPONSABILIDADE DO INSS ATÉ A EFETIVA TRANSFERÊNCIA DO ENCARGO PARA O ÓRGÃO DE ORIGEM.**

*1. Caso a pensão tenha sido conferida antes da entrada em vigor da Lei n.º 8.112/90, o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS responde pelo adimplemento das diferenças porventura existentes até a efetiva transferência do benefício para o órgão de origem do servidor. Precedentes desta Corte.*

(...)

(STJ, REsp n. 413741, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 09.08.07)

**Servidor. Pagamento com atraso. Correção Monetária. Prescrição. Termo a quo. Data do Pagamento.** A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é no sentido de que a pretensão concernente a correção monetária sobre parcelas pagas em atraso, começa a fluir da data do pagamento efetuado sem a atualização, dado ser esse o momento que nasce a pretensão do servidor.

(...) **SERVIDOR PÚBLICO. CORREÇÃO MONETÁRIA DE VENCIMENTOS PAGOS COM ATRASO. LESÃO AO DIREITO SURGIDA NO MOMENTO DO PAGAMENTO SEM A DEVIDA CORREÇÃO. NASCIMENTO DA PRETENSÃO. TERMO INICIAL DO PRAZO PRESCRICIONAL. RECONHECIMENTO DO DIREITO PELA**

**ADMINISTRAÇÃO. CAUSA INTERRUPTIVA. SÚMULA N.º 383/STF. ARTS. 1.º E 9.º DO DECRETO N.º 20.910/32. APLICABILIDADE.**

1. O instituto da prescrição é regido pelo princípio do actio nata, ou seja, o curso do prazo prescricional apenas tem início com a efetiva lesão do direito tutelado. Nesse momento nasce a pretensão a ser deduzida em juízo, acaso resistida, nos exatos termos do art. 189 do Novo Código Civil que assim preconiza: "Violado o direito, nasce para o titular a pretensão, a qual se extingue, pela prescrição, nos prazos a que aludem os arts. 205 e 206".
2. Segundo a jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça, o momento do pagamento de vencimentos com atraso sem a devida correção monetária, fixa o nascimento da pretensão do servidor de buscar as diferenças salariais e, por conseguinte, configura-se como termo inicial do prazo prescricional.
3. O reconhecimento do direito pelo devedor implicará a interrupção do prazo prescricional, caso este ainda não houver se consumado, nos termos do art. 202, inciso VI, do Código Civil de 2002; sendo certo que o mesmo reconhecimento poderá importar na renúncia ao prazo prescricional, caso este já tenha se consumado, a teor do art. 191 do mesmo diploma legal.
4. Configurada a hipótese de interrupção do prazo prescricional, a aplicação da regra prevista no art. 9.º do Decreto n.º 20.910/32 - "A prescrição interrompida recomeça a correr, pela metade do prazo, da data do ato que a interrompeu ou do último ato ou termo do respectivo processo" - deve compatibilizar-se com o entendimento sufragado na Súmula n.º 383/STF - "A prescrição em favor da Fazenda Pública recomeça a correr, por dois anos e meio, a partir do ato interruptivo, mas não fica reduzida aquém de cinco anos, embora o titular do direito a interrompa durante a primeira metade do prazo" -, de modo a se resguardar o prazo prescricional mínimo das pretensões contra a Fazenda Pública.
5. No caso, o termo inicial do prazo prescricional deve ser fixado em dezembro de 1992, considerado pelo Tribunal de origem como o mês do último pagamento feito com atraso sem a devida correção monetária. Reconhecido o direito à correção monetária pela Administração, por meio do Ato n.º 884, de 14/09/1993, do Sr. Presidente do Tribunal Superior do Trabalho, resta configurada a interrupção do prazo prescricional na primeira metade do prazo prescricional de 5 (cinco) anos.
6. Interrompido o prazo prescricional pelo reconhecimento do devedor, incide a regra do art. 9.º do Decreto n.º 20.910/32, que deverá se compatibilizar-se com a Súmula n.º 383/STF, de modo que o termo final do prazo prescricional continuará sendo dezembro de 1997. Assim, ajuizada a presente ação em 28/01/1998, é de ser reconhecida a ocorrência da prescrição.

(...)

(STJ, AGREsp n. 1116080, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 22.09.09)

(...) **VENCIMENTOS PAGOS EM ATRASO. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. DATA DO EFETIVO PAGAMENTO.**

Esta c. Corte firmou entendimento no sentido de que o prazo prescricional para a cobrança de juros e correção monetária, relativos a valores pagos em atraso pela Fazenda Pública, tem como termo inicial a data do efetivo pagamento, vez que é a partir desse momento que ocorre a lesão efetiva ao direito dos servidores. Agravo regimental desprovido.

(STJ AGA n. 1074420, Rel. Min. Felix Fisher, j. 16.04.09)

(...) **SERVIDOR PÚBLICO. VENCIMENTOS ATRASADOS. PAGAMENTO. CORREÇÃO MONETÁRIA. COBRANÇA. PRESCRIÇÃO. NÃO-OCORRÊNCIA. TERMO INICIAL. DATA DO PAGAMENTO. AGRAVO IMPROVIDO.**

1. O prazo prescricional para a cobrança de correção monetária e juros moratórios de verbas remuneratórias pagas a servidor público com atraso começa a fluir na data do pagamento realizado em valor insuficiente. Precedentes do STJ.

(...)

(STJ, AGREsp n. 993179, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 07.10.08)

(...) **SERVIDOR PÚBLICO. PAGAMENTO COM ATRASO. CORREÇÃO MONETÁRIA. TERMO INICIAL (...)**

2. O prazo prescricional em demanda pleiteando a correção monetária sobre parcelas pagas em atraso começa a fluir a partir da data do respectivo pagamento.

(STJ, AGA n. 986731, Rel. Paulo Gallotti, j. 20.05.08)

**Honorários advocatícios. Sucumbência da Fazenda Pública. Arbitramento equitativo.** Tratando-se de causa em que foi vencida a Fazenda Pública e inexistindo motivo a ensejar conclusão diversa, os honorários advocatícios devem ser fixados em R\$ 1.000,00 (mil reais), à vista do disposto no art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil e dos padrões usualmente aceitos pela jurisprudência.

**Correção monetária. Índices legais.** A correção monetária deve incidir desde a data do reajuste, e deve ser calculada mediante a aplicação dos índices legais, sem a inclusão de nenhum expurgo inflacionário, sob pena de ofensa ao princípio da isonomia. Assim, incidem os seguintes indicadores: a) de 07.64 a 02.86, a ORTN (Lei n. 4.357/64); b) de 03.86 a 01.89, a OTN (DL n. 2.284/86); c) de 02.89 a 02.91, o BTN (Lei n. 7.730/89); d) de 03.91 a 12.91, o INPC/IBGE (declarada a inconstitucionalidade da Lei n. 8.177/91, ADIn n. 493); e) de 01.92 a 12.00, a UFIR (Lei n. 8.383/91); f) de 01.01 em diante, o IPCA-E, divulgado pelo IBGE.

**Do caso dos autos.** Narra a autora, Marcina Honória Dourados, ser beneficiária da pensão instituída por Arlindo Rodrigues Sampaio e ter ingressado com o Processo Administrativo n. 000682/91 - 21026-000239/91 MA objetivando revisão do benefício, relativo ao período de janeiro de 1984 a fevereiro de 1992. Afirma ter recebido o pagamento das diferenças pleiteadas, pelo seu valor nominal, sem incidência de juros e correção monetária (fls. 4/6).

O MM. Juízo a quo julgou parcialmente procedente o pedido e condenou a Autarquia a pagar a correção monetária incidente sobre as diferenças de proventos do benefício previdenciário, relativos ao período de janeiro de 1984 a

fevereiro de 1992, com correção monetária nos termos do art. 1º da Lei n. 6.423/77, e juros de 6% a. a., a contar da citação, e em custas e honorários advocatícios, estes fixados em 10% sobre o valor da condenação em favor da autora. A pensão começou a ser paga em maio de 1978, tendo a autora recebido administrativamente as diferenças postuladas, relativas ao período de 1984 a 1992, em 25.03.92 e 24.04.92 (fls. 25, 11/19). A ação foi proposta em 29.11.93, portanto, não incide a prescrição, nos termos do Decreto n. 20.910/32, alegada pelo apelante.

Malgrado a insurgência do recorrente acerca de sua legitimidade passiva, tendo em vista tratar-se de mero repassador do benefício, alegando, inclusive, a inexistência de verba destinada ao pagamento da correção monetária nos recursos transferidos pela União para pagamento de pensões estatutárias (fl. 34), não lhe assiste razão. Com efeito, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça corrobora o pleito da pensionista, não somente no que concerne à correção monetária sobre parcelas pagas em atraso, que deverá incidir da data do pagamento efetuado sem a atualização, como também quanto à responsabilidade do INSS para pagamento da pensão, a qual subsiste até a data da transferência do encargo para o órgão de origem do servidor instituidor o benefício.

Ante o exposto, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** ao reexame necessário, reputado interposto, para explicitar os critérios da correção monetária e fixar os honorários advocatícios em R\$ 1.000,00 (um mil reais), e **NEGO PROVIMENTO** à apelação do INSS, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 13 de setembro de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014395-55.1993.4.03.6100/SP

96.03.097871-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
APELANTE : CLAUDINO MARTINUZZO e outros  
: LEDA PASCOAL DE CASTRO  
: MARIA ANTONIETA FRANZINI BARDI  
: SUZANA RAVENNA  
: THEREZINHA DA LUZ DIVINA DE PAULA RUSSI  
: APARECIDA DE JESUS SOUZA ANDRIGUETTO  
: APARECIDA DA SILVA HEIDRICH  
: CLARA GAVILHA DE SOUZA NOBRE  
: ITSUKO ISHIKO LAVAGNOLI  
: JOAO BERTO NETO  
: LUIZ DE ALMEIDA BASTOS  
: MARIA FRANCISCA FIGUEIREDO SOARES  
: MARIA JOSE FACUNDINI  
: MARIA LUIZA GULIN GOZZO  
: MERCIA NOGUEIRA RUEDA  
: NOEMIA APARECIDA TURIN DA FONSECA  
: NYELSEN ANGELINA TOGNELA CORRAL  
: RAIMUNDO ANTONIO FERNANDES RODAS  
: RITA DE CASSIA FERREIRA MIRANDA  
: ROBERTO ISOLATO  
: SILVIA APARECIDA LAZARINI  
ADVOGADO : JOSE ERASMO CASELLA e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MANOEL DE SOUZA FERREIRA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 93.00.14395-6 16 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Claudino Martinuzzo e outros contra a sentença de fls. 126/131 e 136, que julgou procedente o pedido de reenquadramento na classe e padrão de vencimentos correspondentes, a partir de setembro até

dezembro de 1992, com pagamento dos vencimentos atrasados e reflexos, e incidência de juros e correção monetária na forma da lei. Determinou, ainda, a realização do reenquadramento nos termos da Lei n. 8.627/93 e condenou o réu em honorários advocatícios arbitrados em 5% sobre o valor da condenação.

Apelam os autores e alegam, em síntese, que o reenquadramento também deve ser feito nos termos da tabela do Anexo II da Lei n. 8.460/92 (fls. 139/142).

O réu não apresentou recurso, tampouco contrarrazões (cf. fl. 144v.).

**Decido.**

**Reexame necessário.** Reputo interposto o reexame necessário, nos termos da Lei n. 9.469, de 10.07.97, c. c. o art. 475, II, do Código de Processo Civil, que estendeu esse expediente para as autarquias.

**Servidor. Lei n. 8.460, de 17.09.92. Reenquadramento. Lei n. 8.627, de 19.02.93. Reposicionamento. Alteração.**

**Improcedência.** Ao conceder antecipação de reajuste de vencimentos e de soldos dos servidores civis e militares, a Lei n. 8.460/92 procedeu ao enquadramento dos servidores, organizados em carreiras diversas, nos termos dos seus Anexos I a XI. Por sua vez, a Lei n. 8.627/93 especificou os critérios para reposicionamento dos servidores. Do fato desta lei ter disposto o preenchimento de padrões dos diferentes níveis de modo diverso, não se segue que os servidores tenham direito retroativo de ter alterado o reenquadramento realizado nos termos da Lei n. 8.460/92.

Nesse sentido os seguintes precedentes:

(...) **ALEGAÇÃO DE OFENSA A RESOLUÇÃO. INVIABILIDADE DO RECURSO ESPECIAL. LEI 8.460/92.**

**REENQUADRAMENTO. VIOLAÇÃO AO DIREITO ADQUIRIDO. INEXISTÊNCIA. MANUTENÇÃO DO QUANTUM REMUNERATÓRIO.**

(...)

2. A jurisprudência desta Corte é uníssona no sentido de que o servidor público não possui direito adquirido a regime jurídico e, portanto, não há ofensa a este quando a alteração da estrutura remuneratória deste resguardar a irredutibilidade de vencimentos. (...)

(STJ, AGA n. 1062567, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 14.10.08)

(...) **REESTRUTURAÇÃO DA CARREIRA. REENQUADRAMENTO. IRREDUTIBILIDADE DE VENCIMENTOS OBSERVADA. DIREITO ADQUIRIDO À PERMANÊNCIA NO FINAL DA CARREIRA. INEXISTÊNCIA.**

1. A lei nova pode regular as relações jurídicas havidas entre os servidores públicos e a Administração, extinguindo, reduzindo ou criando vantagens, bem como determinando reenquadramentos, transformações ou reclassificações de cargos, não havendo falar em direito adquirido a regime jurídico, desde que observada a garantia à irredutibilidade de vencimentos.

2. Não há falar em direito de servidor aposentado ao posicionamento no nível mais elevado da carreira após a sua reestruturação, sob o fundamento de isonomia com os servidores em atividade.

(...)

(STJ, AROMS n. 10942, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 12.06.07)

(...) **SERVIDOR PÚBLICO CIVIL. REPOSICIONAMENTO. REENQUADRAMENTO. LEIS 8.460/92 E 8.627/93. VIOLAÇÃO À ISONOMIA E AO DIREITO ADQUIRIDO. INEXISTÊNCIA.**

1. É pacífico o entendimento jurisprudencial no sentido de que os servidores públicos não possuem direito adquirido a regime jurídico.

2. A estrutura das carreiras do serviço público pode ser alterada a qualquer tempo, desde que assegurada a irredutibilidade de vencimentos. Ou seja, nova lei pode criar ou extinguir classes e padrões e promover o enquadramento do servidor, de acordo com critérios de conveniência e oportunidade, garantindo-se ao servidor que os seus vencimentos não serão reduzidos com a reestruturação.

3. A Lei nº 8.460/92 promoveu antecipação de reajuste de vencimentos, reestruturando a carreira dos servidores, com a estipulação de novas classes e padrões. O fato de não ter previsto enquadramento na última classe, qual seja, "classe A", não violou direito dos agravantes, pois não resultou em redução de vencimentos, nos termos do art. 37, XV, da Constituição Federal.

4. A Lei nº 8.627/93 não foi editada para corrigir qualquer equívoco da Lei nº 8.460/92, mas sim para introduzir novo reposicionamento, não gerando direito ao pagamento à percepção de parcelas atrasadas.

5. O pleito de recebimento de vencimentos nos termos da Tabela do Anexo II também não prospera em virtude da não configuração, na hipótese, de ofensa ao princípio da isonomia, que pressupõe identidade ou semelhança de funções exercidas.

6. Outrossim, o atendimento do pedido, com alteração de classe e anexo, implicaria em aumento de vencimentos, o que é vedado pela Súmula nº 339 do STF.

(...)

(TRF da 3ª Região, ApelRee n. 2002.03.99.011258-0, Rel. Des. Fed. Cotrim Guimarães, j. 30.03.10)

(...) **SERVIDOR PÚBLICO CIVIL. REEQUADRAMENTO. LEI Nº 8.460/92. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO A DIREITO ADQUIRIDO E AO PRINCÍPIO DA ISONOMIA. APELAÇÃO IMPROVIDA.**

1. O art. 3º, § 1º, da Lei nº 8.448/92 determinou ao Poder Executivo propor ao Congresso Nacional, no prazo de 45 (quarenta e cinco) dias, projeto de lei de revisão de tabelas remuneratórias, estabelecendo faixas de vencimentos ou soldos correspondentes aos níveis superior, médio e auxiliar, com efeitos financeiros a partir de setembro de 1992; comando este que foi materializado com a edição da Lei nº 8.460/92 que antecipou reajuste de vencimentos e introduziu a revisão das tabelas remuneratórias.

2. A Lei nº 8.627/93 a qual não foi editada com o escopo de corrigir qualquer equívoco contido na Lei nº 8.460/92, e sim para introduzir e especificar novos critérios para reposicionamento de servidores públicos federais civis e militares

3. É pacífico o entendimento jurisprudencial, no que concerne aos servidores públicos, de que não há direito adquirido a regime jurídico. Nesse passo, a lei pode reestruturar das carreiras no serviço público, criando novas classes e padrões, bem como promovendo inédito enquadramento funcional dos servidores, desde que seja respeitada a irredutibilidade dos vencimentos.

4. A Lei nº 8.460/92 teve por escopo a antecipação de reajuste de vencimentos, reestruturando a carreira dos servidores, com a estipulação de novas classes e padrões, observando, para tanto, a regra que veda a redução de vencimentos, nesse diapasão a tese dos recorrentes não encontra guarida no Poder Judiciário.

5. Os autores, não fazem jus ao reenquadramento pretendido, de modo que postulam a majoração dos seus vencimentos apenas com base em pretensa violação do princípio da isonomia, sendo, portanto, correta a referência à Súmula nº 339 do Supremo Tribunal Federal.

(...)

(TRF da 3ª Região, AC n. 1999.03.99.034210-9, Rel. Johonsom di Salvo, j. 26.05.09)

(...) **SERVIDOR PÚBLICO. REENQUADRAMENTO E RECLASSIFICAÇÃO. LEIS 8.460/92 E 8.627/93. ÚLTIMA CLASSE RESERVADA PARA DETERMINADA CATEGORIA OU CLASSE DE SERVIDORES. CRITÉRIOS DE CONVENIÊNCIA E OPORTUNIDADE. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO AOS PRINCÍPIOS DA ISONOMIA E DA IRREDUTIBILIDADE DE VENCIMENTOS. PRECEDENTES.**

(...)

- Pleiteram os Autores o correto reenquadramento na Tabela de Vencimentos do Anexo II da Lei 8.460/92, para o fim de serem incluídos na Classe "A", Padrão III, a partir de 01.09.92 até 31.12.92, sob o fundamento de que a irregularidade da situação funcional somente foi solucionada pela Lei 8.627/93.

- O Supremo Tribunal Federal, em Sessão Plenária, firmou entendimento no sentido de inexistir direito adquirido a regime jurídico para servidores públicos (RE 146.749-DF, D.J. 18.11.94, Rel. Min. Moreira Alves).

- Não se verifica ilegalidade no ato da Administração que promove reposicionamento ou reclassificação de servidores, de acordo com critérios de conveniência e oportunidade, se foram obedecidas as normas e os princípios constitucionais.

- No caso em tela, não foi demonstrada a existência de redução nominal no valor dos vencimentos dos autores, não havendo que se falar em ofensa ao princípio da irredutibilidade de vencimentos, previsto no artigo 37, inciso XV, da Constituição Federal.

- Não cabe ao Poder Judiciário, sob pena de ofensa ao princípio constitucional da Separação de Poderes, conceder aumento de vencimentos aos servidores de autarquia federal, regidos pelas normas de Direito Administrativo. Súmula 339 do STF.

(...)

(TRF da 3ª Região, AC n. 94.03.048878-6, Rel. Juíza Fed. Noemi Martins, j. 26.03.08)

(...) **SERVIDOR PÚBLICO. RETIFICAÇÃO DE ENQUADRAMENTO. LEI 8.460/92. IMPOSSIBILIDADE**

**I - Ao pleitearem o enquadramento na forma questionada desejam as autoras, na verdade, um tratamento isonômico com relação ao cargo a ser considerado na função que lhes foi atribuída, visando mesma remuneração, portanto, de outra categoria.**

**II - Do corolário do princípio constitucional da isonomia, decorre que não é qualquer ato normativo que implique em variação de cargos e aumento da remuneração de determinada categoria de servidores que deva ser estendida aos demais, mormente quando a Administração reserva determinadas classes para carreiras distintas.**

**III - No âmbito da dinâmica ligada à estruturação ou reestruturação de carreiras e cargos públicos, as atividades e os vencimentos decorrem da necessidade de adequação conforme os atributos peculiares a cada cargo ou atividade. Nesta hipótese, os destinatários de uma categoria determinada de servidores podem ser classificados em grupos cujas atividades não equivalham, necessariamente, ao mesmo vencimento ou a mesma remuneração, não implicando, portanto, em lesão ao princípio constitucional em questão. Portanto, o fato de ter havido a classificação de "D" a "B" não restou comprovado prejuízo.**

**IV - As atividades da carreira de diplomata, como exemplificado, decorrem da natureza do trabalho desenvolvido e, portanto, distintas, não podendo ser equiparadas as suas classificações, sob fundamento de isonomia, em vista de não exercerem atividades sequer semelhantes.**

**V - A edição posterior da Lei 8.627/93, que em seu artigo 3º determina o reposicionamento e reenquadramento nas tabelas constantes dos anexos "VII" e "VIII" da Lei 8.460/92, não implica ter havido distorções e conseqüente reconhecimento do erro por parte da Administração em relação ao reposicionamento anterior, de sorte que não cria direito à percepção de parcelas atrasadas.**

(...)

(TRF da 3ª Região, AC n. 2003.03.99.006020-1, Rel. Des. Fed. Cecília Mello, 12.06.07)

(...) **RETIFICAÇÃO DE ENQUADRAMENTO. SERVIDOR PÚBLICO. LEI Nº 8.460/92. IMPOSSIBILIDADE. LEI Nº 8.627/93. IRRETROATIVIDADE.**

**I- Procedimento administrativo relativo a enquadramento de servidor que obedeceu ao disposto no art. 8º da Lei nº 8.460/92, não havendo que se falar em ilegalidade ou violação a direito adquirido para reivindicar-se enquadramento diverso daquele determinado pela norma legal. Precedentes.**

II- Aplicabilidade da Súmula nº 339 do STF que veda ao Judiciário elevar os vencimentos de servidores públicos sob o fundamento da isonomia.

III- Inexistência de retroatividade nos efeitos da aplicação da Lei nº 8.627/93.

(...)

(TRF da 3ª Região, AC n. 1999.03.99.012198-1, Rel. Des. Fed. Peixoto Junior, j. 10.10.06)

**Servidor. Remuneração. Gratificação. Adicional. Isonomia. Vinculação. Equiparação. Vedação. Súmula n. 339 do STF. CR, art. 37, XIII. Improcedência.** Nos termos da Súmula n. 339 do Supremo Tribunal Federal, não cabe ao Poder Judiciário aumentar vencimentos de servidor ao fundamento da isonomia. Nesse mesmo sentido, o inciso XIII do art. 37 da Constituição da República, com a redação dada pela Emenda Constitucional n. 19/98, que vedou a vinculação ou equiparação para efeito de remuneração.

**REMUNERAÇÃO FUNCIONAL - EXCLUSÃO DE BENEFÍCIO - PRETENDIDA EXTENSÃO JURISDICIONAL, A SERVIDOR PRETERIDO, DE DETERMINADA VANTAGEM PECUNIÁRIA - INADMISSIBILIDADE - RESERVA DE LEI E POSTULADO DA SEPARAÇÃO DE PODERES - RECURSO DE AGRAVO IMPROVIDO.**

- O Poder Judiciário - que não dispõe de função legislativa - não pode conceder, a servidores públicos, sob fundamento de isonomia, mesmo que se trate de hipótese de exclusão de benefício, a extensão, por via jurisdicional, de vantagens pecuniárias que foram outorgadas, por lei, a determinada categoria de agentes estatais.

- A Súmula 339 do Supremo Tribunal Federal - que consagra específica projeção do princípio da separação de poderes - foi recebida pela Carta Política de 1988, revestindo-se, em consequência, de plena eficácia e de integral aplicabilidade sob a vigente ordem constitucional. Precedentes.

(STF, AI-AgR n. 676370, Rel. Min. Celso de Mello, j. 11.12.07)

(...) CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. ISONOMIA DE VENCIMENTOS. IMPOSSIBILIDADE.

Concretização do princípio da isonomia, considerados os casos de atribuições iguais ou assemelhados, em face da omissão da lei. Impossibilidade, dado que não cabe ao Poder Judiciário substituir o legislador ordinário para estender a servidores vantagens e benefícios não previstos em lei. Agravo regimental não provido.

(STF, RE-AgR n. 262205, Rel. Min. Eros Grau, j. 16.12.04)

(...) PRINCÍPIO DA ISONOMIA. SÚMULA STF Nº 339.

1. O princípio da isonomia dirige-se aos Poderes Executivo e Legislativo, a quem cabe, mediante avaliação de conveniência e oportunidade, estabelecer a remuneração dos servidores públicos, permitindo a sua efetivação.

2. Vedado ao Judiciário elevar os vencimentos de um servidor para o mesmo patamar de outro com base nesse postulado, nos termos da Súmula STF nº 339.

(...)

(STF, RE-AgR n. 395273, Rel. Min. Ellen Gracie, j. 08.06.04)

(...) SERVIDOR PÚBLICO: REMUNERAÇÃO: VINCULAÇÃO OU EQUIPARAÇÃO. C.F., art. 37, XIII. Lei Complementar nº 7, de 1991, com a redação da Lei Complementar nº 23, de 2002, do Estado de Alagoas.

1. - Objetivando impedir majorações de vencimentos em cadeia, a Constituição Federal, art. 37, XIII, veda a vinculação ou equiparação de vencimentos para o efeito de remuneração de pessoal do serviço público.

(...)

(STF, ADI n. 2895, Rel. Min. Carlos Velloso, j. 02.02.05)

(...) VENCIMENTOS E PROVENTOS DE SERVIDORES PÚBLICOS. EQUIPARAÇÃO E VINCULAÇÃO. REGIME JURÍDICO: PODER DE INICIATIVA DE LEI. ALEGAÇÃO DE OFENSA AO INCISO XIII DO ART. 37 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. (...)

1. O texto impugnado assegura ao funcionário ativo e inativo da Secretaria das Finanças, que, na conformidade da legislação então vigente, tenha exercido as funções de Tesoureiro ou de Tesoureiro-auxiliar das Recebedorias de Rendas de João Pessoa ou de Campina Grande, até a data da promulgação da Constituição, os vencimentos ou proventos correspondentes aos atribuídos ao Agente Fiscal dos Tributos Estaduais, símbolo TAF-501.1. Trata-se de equiparação e vinculação proibidas pelo inciso XIII do art. 37 da Constituição Federal, mesmo com a nova redação dada pela E.C. nº 19/98.

2. Basta observar que, aumentados os vencimentos do cargo de Agente Fiscal dos Tributos Estaduais, símbolo TAF-501.1, estarão automaticamente aumentados os vencimentos e proventos dos servidores referidos na norma em questão.

(...)

(STF, ADI n. 1977, Rel. Min. Sydney Sanches, j. 19.03.03)

(...) EXTENSÃO DE PARCELA AUTÔNOMA AOS MEMBROS DO MINISTÉRIO PÚBLICO JUNTO AO TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE RONDÔNIA - PLEITO DE CONCESSÃO DE VANTAGEM CONCEDIDA AOS MEMBROS DO MINISTÉRIO PÚBLICO JUNTO AO PODER JUDICIÁRIO ESTADUAL - CARREIRAS DISTINTAS - INEXISTÊNCIA DE ISONOMIA PARA FINS DE FIXAÇÃO DO REGIME REMUNERATÓRIO - VEDAÇÃO EXPRESSA NO ART. 37, XIII, CR/88 - INCIDÊNCIA DA SÚMULA 339 DO STF - RECURSO DESPROVIDO.

1. Os membros do Ministério Público do Tribunal de Contas do Estado de Rondônia e os membros do Ministério Público Estadual, junto ao Poder Judiciário, são órgãos distintos, com carreiras autônomas e separadas, porém equiparadas pelo art. 130, CR/88, para efeitos de direitos, vedações e forma de investidura, previstos na Seção I, Capítulo IV, da Constituição.

2. Não se pode atribuir vantagem remuneratória concedida aos membros do Ministério Público junto ao Poder Judiciário do Estado de Rondônia, aos membros do Ministério Público junto ao Tribunal de Contas do mesmo Estado,

por expressa vedação do art. 37, XIII, CR/88, e dada a incidência do enunciado 339 da Súmula do STF. 3. Recurso ordinário desprovido.

(STJ, ROMS n. 16253, Rel. Min. Paulo Medina, j. 21.03.06)

(...) GRATIFICAÇÃO DE DESGASTE FÍSICO E MENTAL. GRATIFICAÇÃO DE ATIVIDADE DE RISCO. ART. 4º DA LEI Nº 9.654/98. DISPOSITIVO DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. ANÁLISE. INVIABILIDADE. POLICIAIS RODOVIÁRIOS FEDERAIS. LIMITAÇÃO LEGAL EXPRESSA. SÚMULA 339/STF. EQUIPARAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. DESVIO DE FUNÇÃO. IRREGULARIDADE. INCIDÊNCIA. VENCIMENTO BÁSICO. PERCENTUAL DA GRATIFICAÇÃO. CORRELAÇÃO.

(...)

O artigo 4º da Lei nº 9.654/98 é expresso ao determinar e restringir as gratificações de "Desgaste Físico e Mental" e de "Atividade de Risco" como componentes dos vencimentos, ou remuneração segundo a redação atual, o que exclui sua percepção por outros servidores que prestem serviço em repartições administrativas da Polícia Rodoviária Federal.

"Não cabe ao poder judiciário, que não tem função legislativa, aumentar vencimentos de servidores públicos sob fundamento de isonomia." Súmula 339/STF.

Os autores têm cargos diversos daqueles eleitos pelo artigo 4º como beneficiários das vantagens vindicadas e não exercem funções extraordinárias que os insira no raio de compensação financeira estipulada legalmente, conforme diversas vezes observado no curso da lide.

O fato de os autores não exercerem efetivamente funções das quais decorra "Desgaste Físico e Mental, decorrente da atividade inerente ao cargo" ou que implique "Atividade de Risco, decorrente dos riscos a que estão sujeitos os ocupantes do cargo" retira a discussão dos autos das hipóteses nas quais este Tribunal estipula o direito indenizatório àqueles que exercem atividades em desvio de função.

A vantagem é exclusiva do Policial Rodoviário Federal porque guarda correlação com o montante do vencimento atribuído, por lei, ao cargo. Estendê-la a servidores outros acarretará a subversão do critério eleito pela Lei para se determinar o percentual da gratificação.

(...)

(STJ, REsp n. 622019, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, j. 02.06.05)

(...) CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. RESERVA LEGAL. LEI Nº 9.607/98. FUNÇÃO COMISSIONADA. REENQUADRAMENTO. REAJUSTE. ISONOMIA. SÚMULA 339/STF.

1. "A remuneração dos servidores públicos e o subsídio de que trata o § 4º do art. 39 somente poderão ser fixados ou alterados por lei específica, observada a iniciativa privativa em cada caso, assegurada revisão geral anual, sempre na mesma data e sem distinção de índices." (artigo 37, inciso X, da Constituição Federal).

2. A Lei nº 9.607/98, que fixou a função comissionada FC-06 para os Oficiais de Gabinete do Supremo Tribunal Federal, aplica-se apenas no âmbito daquela Corte, não podendo ser estendida aos Oficiais de Gabinete de outros Tribunais, mediante resolução, por força do artigo 37, inciso X, da Constituição Federal.

3. O pedido de extensão da FC-06 aos Oficiais de Gabinete do Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios implica aumento de vencimentos sob o fundamento de isonomia, o que é vedado ao Poder Judiciário, que não possui função legiferante (Súmula do Supremo Tribunal Federal, Enunciado nº 339).

4. Precedentes (RMS 11.721/DF, Relator Ministro Vicente Leal e RMS 11.989/DF, Relator Ministro José Arnaldo da Fonseca).

5. Recurso improvido.

(STJ, ROMS n. 11746, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 25.11.03)

**Do caso dos autos.** Postulam os autores, Agentes Administrativos do INSS, a retificação do enquadramento na classe A, padrão I, no período de setembro a dezembro de 1992, bem como suas inclusões, no mesmo período, na tabela de vencimentos do Anexo II, consoante disposto na Lei n. 8.460/92, tendo em vista o procedimento, nesse sentido, adotado pelo Supremo Tribunal Federal e por outros órgãos constantes no Anexo II. Sustentam a ocorrência de direito adquirido e ofensa ao princípio da isonomia. Deduzem que a Administração, ao determinar novo reenquadramento por meio da Lei n. 8.627/93, reconheceu parte do pedido dos autores, com o preenchimento dos padrões da classe A, dos diferentes níveis, a partir de janeiro de 1993.

Contestou o INSS ao fundamento de que a alegação dos autores não procede, dado que o reenquadramento nas tabelas de vencimentos de que tratam as Leis n. 8.448/92, 8.460/92 e 8.627/93 obedeceram aos princípios constitucionais dos arts. 37, XI, e 39, § 1º, para eliminar as diferenças salariais existentes entre os servidores de diferentes carreiras, além disso, acrescenta, restou prejudicado o pedido, tendo em vista que os autores foram reenquadrados na classe A, padrão III, nos termos do art. 3º e incisos da Lei n. 8.627/93. Afirma a Autarquia que a Lei n. 8.460/92, delimitou expressamente, nos seus arts. 2º, II, e 8º, a tabela de vencimentos daqueles que integravam os "Cargos do Sistema de Classificação de Cargos", instituído pela Lei n. 5.645/70 e Lei n. 6.550/78, que é a situação dos autores, e que a Lei n. 8.627/93 modificou o reenquadramento promovido pela Lei n. 8.460/92. Deduz que pretendem os autores obter aumento de vencimentos ou proventos por meio do Poder Judiciário, o que é vedado nos termos da Súmula n. 339 do Supremo Tribunal Federal (fls. 98/101).

O MM. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido de reenquadramento na classe e padrão de vencimentos correspondentes, a partir de setembro até dezembro de 1992, com pagamento dos vencimentos atrasados e reflexos, com

incidência de juros e correção monetária na forma da lei. Determinou, ainda, a realização do reenquadramento nos termos da Lei n. 8.627/93 e condenou o réu em honorários advocatícios arbitrados em 5% sobre o valor da condenação. Apelaram os autores postulando, além do reenquadramento na classe A, padrão I, da Lei n. 8.460/92, que foi julgada procedente, o reenquadramento no Anexo II da referida lei.

Não assiste razão aos autores, dado que ao conceder antecipação de reajuste de vencimentos e de soldos dos servidores civis e militares, a Lei n. 8.460/92 procedeu ao enquadramento dos servidores, organizados em carreiras diversas, nos termos dos seus Anexos I a XI. Por sua vez, a Lei n. 8.627/93 especificou os critérios para reposicionamento dos servidores. Do fato desta lei ter disposto o preenchimento de padrões dos diferentes níveis de modo diverso, não se segue que os servidores tenham direito retroativo de ter alterado o reenquadramento realizado nos termos da Lei n. 8.460/92.

Tampouco socorre os autores o argumento de que têm direito ao mesmo procedimento adotado pelo Supremo Tribunal Federal e por outros órgãos constantes no Anexo II da Lei n. 8.460/92, porquanto nos termos da Súmula n. 339 do Supremo Tribunal Federal, não cabe ao Poder Judiciário aumentar vencimentos de servidor ao fundamento da isonomia. Nesse mesmo sentido, o inciso XIII do art. 37 da Constituição da República, com a redação dada pela Emenda Constitucional n. 19/98, que vedou a vinculação ou equiparação para efeito de remuneração

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO** ao reexame necessário, reputado interposto, para julgar improcedente o pedido de retificação do enquadramento na classe A, padrão I, no período de setembro a dezembro de 1992, bem como suas inclusões, no mesmo período, na tabela de vencimentos do Anexo II, consoante o disposto na Lei n. 8.460/92, e **NEGO PROVIMENTO** ao recurso de apelação dos autores, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Condeno os autores ao pagamento de custas e honorários advocatícios, os quais fixo em R\$1.000,00 (mil reais), à vista do disposto no art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil e dos padrões usualmente aceitos pela jurisprudência.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 08 de setembro de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005302-10.1994.4.03.6108/SP  
96.03.093694-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
APELANTE : CECILIA MARIA TILIO ALBERTO VICENTE e outros  
: INEZ ALQUATI  
: MARIANGELA SILVA JUREMEIRA  
: MARIA JOSE DE PAULA MESSIAS  
: MARIA REGINA BORGATTO  
: OLIDIO TONIN FILHO  
: SOLANGE SIMOES  
: TEREZINHA FERREIRA MARQUES DE SA OLIVEIRA PINHEIRO  
: VANIA MARIA DE CARVALHO SANTOS  
: WLADEMIR CECCHETTI SALGUEIRO  
ADVOGADO : SANDRA HELENA GEHRING DE ALMEIDA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : OSCAR LUIZ TORRES  
: IKUKO KINOSHITA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 94.00.05302-9 2 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Cecília Maria Tílio Alberto Vicente e outros contra a sentença de fls. 101/108, que julgou improcedente o pedido de percepção da Gratificação de Estímulo à Fiscalização e Arrecadação - GEFA, no percentual de 30% do valor pago aos fiscais de contribuições previdenciárias, com efeito a partir de 01.01.91, e condenou os autores ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% do valor da causa, observando-se a condição de beneficiários da assistência judiciária gratuita.

Apelam os autores, com os seguintes argumentos:

a) o art. 41, § 4º, da Lei n. 8.112/90 assegura isonomia de vencimentos para cargos de atribuições iguais ou assemelhados do mesmo poder;

- b) são servidores lotados no Departamento de Fiscalização e Arrecadação INSS e exercem função de apoio à fiscalização, arrecadação e cobrança de contribuições previdenciárias, atuando na Linha de Arrecadação da Previdência Social - LAP, em atividade que se iguala e se identifica com aquela desenvolvida pelos integrantes do grupo de Tributação, Arrecadação e Fiscalização - TAF;
- c) a Gratificação de Estímulo à Fiscalização e à Arrecadação dos Tributos Federais - GEFA que foi instituída pelo Decreto-lei n. 2.357/87 aos Auditores-Fiscais, foi estendida aos funcionários do grupo TAP do INSS;
- d) para os Procuradores da Fazenda Nacional foi instituído incentivo denominado "Pró-labore" e para os Auditores Fiscais do Tesouro Nacional a "Retribuição Adicional Variável - RAV", Lei n. 7.711/88, sendo que os servidores de nível médio daquelas instituições percebem, no mínimo, 30% do valor recebido por aqueles de nível superior;
- e) a atual Constituição da República não comporta tratamento desigual para situações jurídicas iguais, portanto, também fazem jus à GEFA (fls. 115/125).

O INSS apresentou as contrarrazões (fls. 127/131).

#### **Decido.**

**Servidor. Gratificação de Estímulo à Fiscalização e Arrecadação - GEFA. Decreto-lei n. 2.357, de 28.08.87. Lei n. 8.538, de 21.12.92. Extensão. Improcedência.** O Decreto-lei n. 2.357/87 ao instituir programa destinado a promover e desenvolver atividades de fiscalização e cobrança de tributos federais, criou a Gratificação de Estímulo à Fiscalização e à Arrecadação dos Tributos Federais, devida aos Auditores-Fiscais do Tesouro Nacional que atingissem metas de desempenho e eficiência, nos seguintes termos:

*Art. 1º Fica instituído o Programa Trienal de Aperfeiçoamento da Arrecadação das Receitas Federais, destinado a promover e desenvolver as atividades de fiscalização e cobrança dos tributos federais.*

(...)

*2º Para atender às atividades do Programa, é instituída a Gratificação de Estímulo à Fiscalização e à Arrecadação dos Tributos Federais, devida, mensalmente, aos Auditores-Fiscais do Tesouro Nacional, pelo atingimento de metas globais de desempenho e eficiência, nos termos e condições fixadas neste decreto-lei.*

O Decreto-lei n. 2.371, de 18.11.87, estendeu a GEFA aos funcionários pertencentes à Carreira Funcional de Contribuições Previdenciárias e, posteriormente, a Lei n. 8.538, de 21.12.92, estendeu a referida gratificação a outros servidores, conforme especificado no seu art. 1º:

*Art. 1º A Gratificação de Estímulo à Fiscalização e Arrecadação (Gefa), a que se refere o art. 3º do Decreto-Lei n° 2.371, de 18 de novembro de 1987, será paga, a partir de 1º de novembro de 1992, conforme dispuser o regulamento, que observará o disposto no Lei n° 7.711, de 22 de dezembro de 1988, aos:*

*I - ocupantes de cargo efetivo de Procurador Autárquico do Instituto Nacional do Seguro Social (INSS);*

*II - servidores lotados no Ministério do Trabalho, titulares dos cargos efetivos de:*

*a) Fiscal do Trabalho;*

*b) Médico do Trabalho encarregado da fiscalização das condições de salubridade do ambiente do trabalho;*

*c) Engenheiro encarregado da fiscalização da segurança do trabalho;*

*d) Assistente Social encarregado da fiscalização do trabalho da mulher e do menor.*

Contudo, dessas disposições legais não se segue que outros servidores façam jus à GEFA, ao fundamento de exercerem funções idênticas ou assemelhadas. Nesse sentido os seguintes precedentes:

(...) **SERVIDOR PÚBLICO. VENCIMENTOS. ADIANTAMENTO DO PLANO DE CLASSIFICAÇÃO DE CARGOS E SALÁRIOS. REAJUSTE. LEI 7.686/88. GRATIFICAÇÃO DE ESTÍMULO À FISCALIZAÇÃO E À ARRECADAÇÃO - GEFA. ISONOMIA.**

- *O abono pecuniário denominado "Adiantamento de PCCS" não pode ter o seu valor reajustado nos termos do art. 8º do DL 2.335/87 no período de janeiro/88 a outubro/88.*

- *A Lei 7.686/88, que tornou legítimo o pagamento desta verba, somente produz efeitos a partir de sua vigência, não podendo ser aplicada retroativamente.*

- *Impossibilidade de se estender a GEFA aos servidores oriundos das Delegacias Regionais do Trabalho - e redistribuídos para o INSS - pela semelhança das atividades com as de Fiscal de Contribuições Previdenciárias.*

*Inexistência de previsão legal expressa.*

- *Precedentes.*

- *Recurso a que se nega provimento.*

(STJ, REsp n. 175673, Rel. Min. Felix Fisher, j. 20.04.99)

(...) **FISCAIS E MÉDICOS DO TRABALHO TRANSPOSTOS PARA OS QUADROS DO INSS. LEI Nº 8.099/90.**

**ISONOMIA DE VENCIMENTOS COM ANTIGOS SERVIDORES DA AUTARQUIA. GRATIFICAÇÃO DE ESTÍMULO À FISCALIZAÇÃO E À ARRECADAÇÃO DOS TRIBUTOS FEDERAIS (GEFA). VALORES DISTINTOS PARA CATEGORIAS DISTINTAS. ATRIBUIÇÕES FUNCIONAIS DIVERSAS. PRINCÍPIO DA LEGALIDADE. DECRETO-LEI Nº 2.371/87 E LEI Nº 7.855/89. "ADIANTAMENTO DO PCCS". LEI Nº 7.686/88. DESTINATÁRIOS. EXCLUSÃO DOS AUTORES. POSTERIOR CONCESSÃO DA VANTAGEM. LEI Nº 8.270/91. SÚMULA 339/STF.**

*1. Os Fiscais e Médicos do Trabalho transpostos para os quadros do INSS por força da Lei nº 8.099/90 não fazem jus à percepção da Gratificação de Estímulo à Fiscalização e à Arrecadação dos Tributos Federais (GEFA) nos mesmos moldes em que é paga aos Fiscais de Contribuições Previdenciárias, seja porque não integram a mesma carreira, seja porque desempenham funções distintas.*

*2. A Lei n.º 7.686/88 apenas regularizou a situação fática dos servidores do Ministério da Previdência e Assistência Social, do Instituto Nacional de Assistência Médica da Previdência Social, do Instituto Nacional de Previdência Social*

e do Instituto de Administração Financeira da Previdência e Assistência Social que percebiam o "adiantamento pecuniário - PCCS" desde janeiro de 1988, assegurando-lhes a continuidade do referido pagamento.

3. Como os autores foram transpostos do quadro da Delegacia Regional do Trabalho para o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em dezembro de 1990, ou seja, depois da promulgação da referida lei, não fazem jus à aludida vantagem.

4. O "Adiantamento Pecuniário" postulado foi estendido pela Lei nº 8.270/91 aos servidores não beneficiados pela Lei nº 7.686/88, entre os quais os autores.

5. Não cabe ao Poder Judiciário, que não tem função legislativa, conceder aumento a servidor público a pretexto de isonomia (Súmula 339/STF).

(...)

(TRF da 1ª Região, AC n. 199901001075703, Rel. Juíza Fed. Simone dos Santos Lemos Fernandes, j. 10.01.07)

(...) **ISONOMIA. SERVIDORES DE NÍVEL MÉDIO E FISCAIS DE CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS DO INSS. EXTENSÃO DA GRATIFICAÇÃO DE ESTÍMULO À FISCALIZAÇÃO E À ARRECADAÇÃO - GEFA. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 339 DO STF.**

Trata-se de recurso de apelação contra sentença que julgou improcedente pedido de pagamento da GEFA - Gratificação de Estímulo à Fiscalização e à Arrecadação, a servidores de nível médio do INSS, sob fundamento da isonomia. Na hipótese, não há infringência ao princípio da isonomia, uma vez que os autores não lograram demonstrar a igualdade de situações entre seus casos concretos e aquelas vivenciadas pelas categorias que alegam receber a referida verba. Súmula 339 do STF. Recurso improvido.

(TRF da 2ª Região, AC 144143, Rel. Des. Fed. Maria Alice Paim Lyard, j. 26.02.08)

(...) **SERVIDOR PÚBLICO. GRATIFICAÇÃO DE ESTÍMULO À FISCALIZAÇÃO E À ARRECADAÇÃO DE TRIBUTOS FEDERAIS - GEFA.**

I - A Gratificação de Estímulo à Fiscalização e à Arrecadação de Tributos Federais foi instituída pelo Decreto-Lei nº 2.357, de 28.08.1987, destinando-se exclusivamente aos ocupantes do cargo de Auditores-Fiscais do Tesouro Nacional.

II - As categorias funcionais dos agentes administrativos, cargos de nível médio e auxiliar, não foram contemplados com a GEFA, ainda que seus ocupantes exerçam funções em unidades de fiscalização e arrecadação.

III - Inexistência de ofensa ao princípio da isonomia, uma vez que a extensão da vantagem pretendida aos demandantes somente pode ser feita por expressa previsão legal.

IV - Incidência da Súmula 339 do STF.

(...)

(TRF da 3ª Região, AC n. 95030968283, Rel. Des. Fed. Peixoto Junior, j. 31.05.10)

(...) **EXTENSÃO DA GRATIFICAÇÃO DE ESTÍMULO À FISCALIZAÇÃO E À ARRECADAÇÃO DOS TRIBUTOS - GEFA. ISONOMIA.**

I - Do corolário do princípio constitucional da isonomia, decorre que não é qualquer ato normativo que implique em variação de cargos e aumento da remuneração de determinada categoria de servidores que deve ser estendido aos demais, mormente quando não se tem equivalência de nível de escolaridade e de atividade.

II - A vantagem almejada foi instituída, inicialmente, pelo Decreto-Lei 2.357/87 em favor dos Auditores Fiscais do Tesouro Nacional, sendo estendida a outras categorias de fiscais pelos Decretos-Leis 2.365/87 e 2.371/87, bem como pelas Leis 7.711/88, 7.855/89, inexistindo nas regras da legislação qualquer menção à possibilidade de que ela seja estendida à categoria do autor, mesmo que seu cargo tenha atribuições assemelhadas às daqueles beneficiários.

III - A ampliação do universo dos servidores beneficiados pela gratificação, sem lei que a assegure, é procedimento vedado pelo preceito constitucional que trata da equiparação de vencimentos e, invariavelmente, invocado a pretexto de igualdade.

(...)

(TRF da 3ª Região, AMS n. 200203990226974, Rel. Des. Fed. Cecilia Mello, j. 02.09.08)

(...) **GRATIFICAÇÃO DE ESTÍMULO À FISCALIZAÇÃO E ARRECADAÇÃO DOS TRIBUTOS FEDERAIS - GEFA. IGUALDADE DE CONDIÇÕES ENTRE FISCAIS DO TRABALHO E FISCAIS DA PREVIDÊNCIA SOCIAL. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA Nº 339 DO E. STF. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA ISONOMIA.**

1. A Gratificação de Estímulo à Fiscalização e Arrecadação dos Tributos Federais- GEFA foi, inicialmente, destinada apenas à classe dos Auditores-Fiscais do Tesouro Nacional, através do Decreto-lei nº 2357/87, alterado pelo Decreto-lei nº 2365/87.

2. Tal vantagem foi estendida a outras classes funcionais, dentre as quais a de Fiscais do Trabalho, com a entrada em vigor da Lei nº 7.855/89, a teor do art. 7º, parágrafo 2º, a, com seus próprios critérios de cálculo.

3. A Lei nº 8099/90, ao redistribuir para o INSS os servidores oriundos das Delegacias Regionais do Trabalho, não determinou a equiparação dos cargos de Fiscal do Trabalho e Fiscal da Previdência Social.

4. Não há que se falar em infringência ao princípio constitucional da isonomia, se a própria legislação estabeleceu critérios diferenciados para pagamento da GEFA às diversas categorias de fiscais da Administração Federal.

5. É vedado ao Poder Judiciário invadir a competência do Poder Legislativo, aumentando os vencimentos de servidores públicos, sob o fundamento da isonomia, a teor da Súmula nº 339, do e. Supremo Tribunal Federal.

(...)

(TRF da 5ª Região, AC n.200381000232631, Rel. Des. Fed. Francisco Barros Dias, j. 02.06.09)

**Servidor. Remuneração. Gratificação. Adicional. Isonomia. Vinculação. Equiparação. Vedação. Súmula n. 339 do STF. CR, art. 37, XIII. Improcedência.** Nos termos da Súmula n. 339 do Supremo Tribunal Federal, não cabe ao Poder Judiciário aumentar vencimentos de servidor ao fundamento da isonomia. Nesse mesmo sentido, o inciso XIII do art. 37 da Constituição da República, com a redação dada pela EC n. 19/98, que vedou a vinculação ou equiparação para efeito de remuneração.

**REMUNERAÇÃO FUNCIONAL - EXCLUSÃO DE BENEFÍCIO - PRETENDIDA EXTENSÃO JURISDICIONAL, A SERVIDOR PRETERIDO, DE DETERMINADA VANTAGEM PECUNIÁRIA - INADMISSIBILIDADE - RESERVA DE LEI E POSTULADO DA SEPARAÇÃO DE PODERES - RECURSO DE AGRAVO IMPROVIDO.**

*- O Poder Judiciário - que não dispõe de função legislativa - não pode conceder, a servidores públicos, sob fundamento de isonomia, mesmo que se trate de hipótese de exclusão de benefício, a extensão, por via jurisdicional, de vantagens pecuniárias que foram outorgadas, por lei, a determinada categoria de agentes estatais.*

*- A Súmula 339 do Supremo Tribunal Federal - que consagra específica projeção do princípio da separação de poderes - foi recebida pela Carta Política de 1988, revestindo-se, em consequência, de plena eficácia e de integral aplicabilidade sob a vigente ordem constitucional. Precedentes.*

(STF, AI-AgR n. 676370, Rel. Min. Celso de Mello, j. 11.12.07)

(...) **CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. ISONOMIA DE VENCIMENTOS. IMPOSSIBILIDADE.**

*Concretização do princípio da isonomia, considerados os casos de atribuições iguais ou semelhantes, em face da omissão da lei. Impossibilidade, dado que não cabe ao Poder Judiciário substituir o legislador ordinário para estender a servidores vantagens e benefícios não previstos em lei. Agravo regimental não provido.*

(STF, RE-AgR n. 262205, Rel. Min. Eros Grau, j. 16.12.04)

(...) **PRINCÍPIO DA ISONOMIA. SÚMULA STF Nº 339.**

*1. O princípio da isonomia dirige-se aos Poderes Executivo e Legislativo, a quem cabe, mediante avaliação de conveniência e oportunidade, estabelecer a remuneração dos servidores públicos, permitindo a sua efetivação.*

*2. Vedado ao Judiciário elevar os vencimentos de um servidor para o mesmo patamar de outro com base nesse postulado, nos termos da Súmula STF nº 339.*

(...)

(STF, RE-AgR n. 395273, Rel. Min. Ellen Gracie, j. 08.06.04)

(...) **SERVIDOR PÚBLICO: REMUNERAÇÃO: VINCULAÇÃO OU EQUIPARAÇÃO. C.F., art. 37, XIII. Lei Complementar nº 7, de 1991, com a redação da Lei Complementar nº 23, de 2002, do Estado de Alagoas.**

*1. - Objetivando impedir majorações de vencimentos em cadeia, a Constituição Federal, art. 37, XIII, veda a vinculação ou equiparação de vencimentos para o efeito de remuneração de pessoal do serviço público.*

(...)

(STF, ADI n. 2895, Rel. Min. Carlos Velloso, j. 02.02.05)

(...) **VENCIMENTOS E PROVENTOS DE SERVIDORES PÚBLICOS. EQUIPARAÇÃO E VINCULAÇÃO. REGIME JURÍDICO: PODER DE INICIATIVA DE LEI. ALEGAÇÃO DE OFENSA AO INCISO XIII DO ART. 37 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. (...)**

*1. O texto impugnado assegura ao funcionário ativo e inativo da Secretaria das Finanças, que, na conformidade da legislação então vigente, tenha exercido as funções de Tesoureiro ou de Tesoureiro-auxiliar das Recebedorias de Rendas de João Pessoa ou de Campina Grande, até a data da promulgação da Constituição, os vencimentos ou proventos correspondentes aos atribuídos ao Agente Fiscal dos Tributos Estaduais, símbolo TAF-501.1. Trata-se de equiparação e vinculação proibidas pelo inciso XIII do art. 37 da Constituição Federal, mesmo com a nova redação dada pela E.C. nº 19/98.*

*2. Basta observar que, aumentados os vencimentos do cargo de Agente Fiscal dos Tributos Estaduais, símbolo TAF-501.1, estarão automaticamente aumentados os vencimentos e proventos dos servidores referidos na norma em questão.*

(...)

(STF, ADI n. 1977, Rel. Min. Sydney Sanches, j. 19.03.03)

(...) **EXTENSÃO DE PARCELA AUTÔNOMA AOS MEMBROS DO MINISTÉRIO PÚBLICO JUNTO AO TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE RONDÔNIA - PLEITO DE CONCESSÃO DE VANTAGEM CONCEDIDA AOS MEMBROS DO MINISTÉRIO PÚBLICO JUNTO AO PODER JUDICIÁRIO ESTADUAL - CARREIRAS DISTINTAS - INEXISTÊNCIA DE ISONOMIA PARA FINS DE FIXAÇÃO DO REGIME REMUNERATÓRIO - VEDAÇÃO EXPRESSA NO ART. 37, XIII, CR/88 - INCIDÊNCIA DA SÚMULA 339 DO STF - RECURSO DESPROVIDO.**

*1. Os membros do Ministério Público do Tribunal de Contas do Estado de Rondônia e os membros do Ministério Público Estadual, junto ao Poder Judiciário, são órgãos distintos, com carreiras autônomas e separadas, porém equiparadas pelo art. 130, CR/88, para efeitos de direitos, vedações e forma de investidura, previstos na Seção I, Capítulo IV, da Constituição.*

*2. Não se pode atribuir vantagem remuneratória concedida aos membros do Ministério Público junto ao Poder Judiciário do Estado de Rondônia, aos membros do Ministério Público junto ao Tribunal de Contas do mesmo Estado, por expressa vedação do art. 37, XIII, CR/88, e dada a incidência do enunciado 339 da Súmula do STF. 3. Recurso ordinário desprovido.*

(STJ, ROMS n. 16253, Rel. Min. Paulo Medina, j. 21.03.06)

(...) **GRATIFICAÇÃO DE DESGASTE FÍSICO E MENTAL. GRATIFICAÇÃO DE ATIVIDADE DE RISCO. ART. 4º DA LEI Nº 9.654/98. DISPOSITIVO DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. ANÁLISE. INVIABILIDADE. POLICIAIS**

*RODOVIÁRIOS FEDERAIS. LIMITAÇÃO LEGAL EXPRESSA. SÚMULA 339/STF. EQUIPARAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. DESVIO DE FUNÇÃO. IRREGULARIDADE. INCIDÊNCIA. VENCIMENTO BÁSICO. PERCENTUAL DA GRATIFICAÇÃO. CORRELAÇÃO.*

(...)

*O artigo 4º da Lei nº 9.654/98 é expresso ao determinar e restringir as gratificações de "Desgaste Físico e Mental" e de "Atividade de Risco" como componentes dos vencimentos, ou remuneração segundo a redação atual, o que exclui sua percepção por outros servidores que prestem serviço em repartições administrativas da Polícia Rodoviária Federal.*

*"Não cabe ao poder judiciário, que não tem função legislativa, aumentar vencimentos de servidores públicos sob fundamento de isonomia." Súmula 339/STF.*

*Os autores têm cargos diversos daqueles eleitos pelo artigo 4º como beneficiários das vantagens vindicadas e não exercem funções extraordinárias que os insira no raio de compensação financeira estipulada legalmente, conforme diversas vezes observado no curso da lide.*

*O fato de os autores não exercerem efetivamente funções das quais decorra "Desgaste Físico e Mental, decorrente da atividade inerente ao cargo" ou que implique "Atividade de Risco, decorrente dos riscos a que estão sujeitos os ocupantes do cargo" retira a discussão dos autos das hipóteses nas quais este Tribunal estipula o direito indenizatório àqueles que exercem atividades em desvio de função.*

*A vantagem é exclusiva do Policial Rodoviário Federal porque guarda correlação com o montante do vencimento atribuído, por lei, ao cargo. Estendê-la a servidores outros acarretará a subversão do critério eleito pela Lei para se determinar o percentual da gratificação.*

(...)

*(STJ, REsp n. 622019, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, j. 02.06.05)*

*(...) CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. RESERVA LEGAL. LEI Nº 9.607/98. FUNÇÃO COMISSIONADA. REENQUADRAMENTO. REAJUSTE. ISONOMIA. SÚMULA 339/STF.*

*1. "A remuneração dos servidores públicos e o subsídio de que trata o § 4º do art. 39 somente poderão ser fixados ou alterados por lei específica, observada a iniciativa privativa em cada caso, assegurada revisão geral anual, sempre na mesma data e sem distinção de índices." (artigo 37, inciso X, da Constituição Federal).*

*2. A Lei nº 9.607/98, que fixou a função comissionada FC-06 para os Oficiais de Gabinete do Supremo Tribunal Federal, aplica-se apenas no âmbito daquela Corte, não podendo ser estendida aos Oficiais de Gabinete de outros Tribunais, mediante resolução, por força do artigo 37, inciso X, da Constituição Federal.*

*3. O pedido de extensão da FC-06 aos Oficiais de Gabinete do Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios implica aumento de vencimentos sob o fundamento de isonomia, o que é vedado ao Poder Judiciário, que não possui função legiferante (Súmula do Supremo Tribunal Federal, Enunciado nº 339).*

*4. Precedentes (RMS 11.721/DF, Relator Ministro Vicente Leal e RMS 11.989/DF, Relator Ministro José Arnaldo da Fonseca).*

*5. Recurso improvido.*

*(STJ, ROMS n. 11746, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 25.11.03)*

**Do caso dos autos.** O MM. Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido de percepção da Gratificação de Estímulo à Fiscalização e Arrecadação - GEFA, no percentual de 30% do valor pago aos fiscais de contribuições previdenciárias, com efeito a partir de 01.01.91, deduzido por agentes administrativos do INSS.

Não assiste razão aos apelantes. O Decreto-lei n. 2.357/87 ao instituir programa destinado a promover e desenvolver atividades de fiscalização e cobrança de tributos federais, criou a Gratificação de Estímulo à Fiscalização e à Arrecadação dos Tributos Federais devida aos Auditores-Fiscais do Tesouro Nacional que atingissem metas de desempenho e eficiência. O Decreto-lei n. 2.371, de 18.11.87, estendeu a GEFA aos funcionários pertencentes à Carreira Funcional de Contribuições Previdenciárias e, posteriormente, a Lei n. 8.538, de 21.12.92, estendeu a referida gratificação a outros servidores, conforme especificado no seu art. 1º. Contudo, dessas disposições legais não se segue que outros servidores façam jus à GEFA, ao fundamento de exercerem funções idênticas ou semelhantes. Ademais, nos termos da Súmula n. 339 do Supremo Tribunal Federal, não cabe ao Poder Judiciário aumentar vencimentos de servidor ao fundamento da isonomia. Nesse mesmo sentido, o inciso XIII do art. 37 da Constituição da República, com a redação dada pela EC n. 19/98, que vedou a vinculação ou equiparação para efeito de remuneração.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** ao recurso da autora, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil. Condene o autor ao pagamento de custas e honorários advocatícios, os quais fixo em R\$ 1.000,00 (mil reais), à vista do disposto no art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil e dos padrões usualmente aceitos pela jurisprudência, observando-se o art. 12 da Lei n. 1.060/50.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 08 de setembro de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009079-02.2009.4.03.6100/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
SUCEDIDO : JOSE LOPES DA SILVA - ESPOLIO  
APELANTE : ALICE SOUZA DA SILVA  
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : ZORA YONARA M DOS SANTOS CARVALHO PALAZZIN e outro  
No. ORIG. : 00090790220094036100 7 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação ordinária ajuizada em face da Caixa Econômica Federal, objetivando a aplicação da taxa de variação do IPC dos meses de junho de 1987, janeiro de 1989, abril e maio de 1990 e fevereiro de 1991 sobre os depósitos da conta vinculada do FGTS.

Através da r. sentença de fls. 131/134, o MM. Juízo "a quo" julgou parcialmente procedente a pretensão deduzida deferindo a aplicação do IPC dos meses de janeiro de 1989 e abril de 1990.

A parte autora interpôs recurso de apelação, pleiteando a reforma da sentença para o deferimento da aplicação da taxa de variação do IPC dos meses de junho de 1987, maio de 1990 e fevereiro de 1991, sustentando ainda o cabimento do lapso prescricional trintenário e a necessidade de inversão do ônus da prova, na espécie, e a condenação da ré a pagar os juros de mora mensais pela Taxa Selic, ou, ao menos, o percentual de 1% ao mês, contados da citação.

Sem as contra-razões, subiram os autos.

É o relatório. Decido.

Anoto, ao início, a impertinência da pretensão recursal relativa à aplicação do lapso prescricional trintenário, em face da ausência de interesse recursal, ante a inexistência de sucumbência quanto a esse tópico do pedido.

Examinado a seguir a matéria dos índices de atualização monetária aplicáveis.

O Fundo de Garantia por Tempo de Serviço, sob o ponto de vista do empregador, tem a natureza jurídica de contribuição social, cujo fim primordial é financiar programas habitacionais, saneamento básico e a infra-estrutura urbana, conforme determina o art. 9º, § 2º, da Lei n. 8.036/90.

Comporta ele, no entanto, uma diversa classificação jurídica, se analisado sob o prisma do trabalhador.

Erigido pela Constituição Federal de 1988 em garantia social dos trabalhadores urbanos e rurais (art. 7º, III), aos depósitos fundiários pode-se atribuir a natureza de salário social, com a finalidade de constituir um pecúlio de garantia de sobrevivência nos casos especificados na lei ou de utilização em financiamento de casa própria.

À vista da natureza do FGTS como direito social assegurado aos trabalhadores, os Tribunais pátrios têm reconhecido a aplicabilidade do IPC na atualização dos saldos como índice que melhor reflete a realidade inflacionária, orientação que é de ser mantida, porém nos limites do campo subconstitucional da controvérsia.

Com efeito, o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Recurso Extraordinário nº 226.855-7/RS (Rel. Exmo. Sr. Min. Moreira Alves, julgado em 31.08.2000, Pleno, DJ de 13.10.2000), sancionou o entendimento da natureza estatutária do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS, com a consequência da aplicação da orientação da Corte Superior contrária ao reconhecimento de direito adquirido a regime jurídico, na mesma decisão também reconhecendo o caráter infraconstitucional da controvérsia alusiva aos índices do IPC de janeiro de 1989 e abril de 1990.

Sob essa fundamentação, o Pretório Excelso veio, então, a afirmar posicionamento contrário à aplicação do IPC dos meses de junho de 1987 e maio de 1990 e fevereiro de 1991.

São, destarte, observadas as diretrizes fixadas pela Suprema Corte já incorporadas à jurisprudência do Eg. Superior Tribunal de Justiça e desta Corte, indevidos os pleiteados índices do IPC de junho de 1987, maio de 1990 e fevereiro de 1991.

No tocante ao pedido de inversão do ônus da prova, anoto que a questão rege-se pelo entendimento de que à parte compete, com a petição inicial, comprovar que está vinculada ao FGTS desde antes dos períodos em que pretende discutir a recomposição patrimonial. E este fato prescinde da apresentação dos extratos das contas vinculadas do FGTS que revela específica utilidade na liquidação dos valores reclamados, pelo que comporta apresentação na fase processual própria.

No tocante aos juros de mora, consigno sua aplicabilidade independentemente de levantamento de cotas, incidindo desde a data da citação, nos termos do art. 219 do Código de Processo Civil.

Anoto, por fim, a impertinência das alegações da parte autora no tocante à aplicação da Taxa Selic, tendo o MM. Juízo "a quo" decidido conforme a pretensão do apelante.

Por estes fundamentos, nos termos do artigo 557, § 1º - A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** ao recurso da parte autora, reformando a sentença quanto ao cabimento dos juros de mora, nos termos acima explicitados.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 16 de abril de 2010.

Silvia Rocha

Juíza Federal Convocada

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006738-90.2006.4.03.6105/SP  
2006.61.05.006738-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE

APELANTE : COM/ VAREJISTA DE GAS UNIGAS LTDA

ADVOGADO : EDSON TOCHIO GOTO e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : GUSTAVO OUVINHAS GAVIOLI e outro

DECISÃO

Fls. 152 e 156: Considerando que a autora COMÉRCIO VAREJISTA DE GÁS UNIGÁS LTDA renunciou ao direito em que se funda a ação, julgo extinto o presente feito, a teor do artigo 269, inciso V do Código de Processo Civil, julgando prejudicado o recurso interposto (fls. 125/134).

As custas judiciais serão suportadas pela autora, e a verba honorária será paga, diretamente à ré, na via administrativa. Certifique-se o trânsito em julgado.

Oportunamente, à Vara de origem, dando-se baixa na distribuição.

Int.

São Paulo, 08 de setembro de 2010.

Hélio Nogueira

Juiz Federal Convocado

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009719-78.2004.4.03.6100/SP  
2004.61.00.009719-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR

APELANTE : AURELIO LEITE ALMEIDA e outro

: NIZA MARIANA DE SOUZA HONORATO ALMEIDA

ADVOGADO : ANDRÉ LUIS SAMMARTINO AMARAL e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : RICARDO SANTOS e outro

DESPACHO

Fl. 187. Consta expressamente no documento de fl. 188: "A prenotação desse ofício ficará prorrogada até a solução definitiva da pendência judicial com as providências que forem então determinadas, ou revogação da ordem nele contida (Provimento nº 17/99 da Corregedoria Geral da Justiça)".

Destarte, não trazendo a apelada aos autos prova de recusa do Cartório de Registro de Imóveis do atendimento do pleito deduzido, conforme consignado acima, indefiro o pedido.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 14 de setembro de 2010.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

**Expediente Nro 5792/2010**

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019160-90.1988.4.03.6182/SP

2009.03.99.031608-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO : ACQUA PURA LIMPEZA DE PISCINAS LTDA e outro  
: MANOEL SEVERINO DOS SANTOS  
No. ORIG. : 88.00.19160-6 2F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de apelação em autos de executivo fiscal movido pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS objetivando a cobrança de débitos inscritos em dívida ativa sob nº 30.895.804-7 (fls.02/06), no montante de CZ\$ 160.993,80 (em abril de 1988), referente às competências de 03/79 a 09/82.

Proposta a execução, a empresa executada foi citada em 01.02.1989 (fls.8), lavrando-se auto de penhora, depósito e avaliação.

Ato contínuo, sobreveio pedido de suspensão do feito, que restou deferido, com remessa dos autos ao arquivo (fls. 20), por despacho datado de 09.09.1996.

Em 15.02.2007, pleiteia o INSS o bloqueio de ativos financeiros. Antes de decidir, o Douto Magistrado abriu vista à exequente para se manifestar acerca da ocorrência de eventual prescrição, ocasião em que sustentou sua inoccorrência, ao fundamento de que a alteração introduzida pelo parágrafo 4º, no artigo 40 da Lei nº 6.830/80, somente se aplica às execuções que se deram após sua vigência, não afetando as anteriores.

Sentenciado o feito, a execução fiscal foi extinta, nos termos do artigo 269, IV, do Código de Processo Civil, por entender-se que a ação para cobrança do crédito tributário prescreve em cinco anos, nos termos do artigo 174, CTN, e que o INSS permaneceu inerte por tempo superior a esse período, tendo se operado a prescrição intercorrente (fls. 38-42),

Inconformada, apelou a União Federal, sustentando que o arquivamento dos autos, com fulcro no artigo 40 da Lei nº 6.830/80, impede o curso da prescrição.

Sem contrarrazões.

#### **É o relatório.**

#### **Decido.**

No presente caso, a questão ventilada refere-se à verificação da ocorrência ou não da prescrição intercorrente dos créditos levados à execução por meio destes autos.

Por primeiro, no que se refere à possibilidade de decretação da prescrição de ofício, friso que a jurisprudência, em período anterior à Lei 11.051/2004, sempre foi no sentido de que, tratando-se de direito patrimonial, o juiz não poderia conhecê-la sob pena de afronta ao artigo 166 do Código Civil, e artigo 219, §5º do CPC, e aplicava tal raciocínio à prescrição intercorrente.

No entanto, o parágrafo 4º do art. 40 da Lei de Execuções Fiscais, acrescentado pela Lei 11.051/2004, veio no sentido de permitir o reconhecimento, de ofício, da prescrição intercorrente, com a condição de ser ouvida previamente a Fazenda Pública.

Questão que poderia surgir diz respeito à eficácia de sobredita norma, com vistas a determinar sua aplicabilidade ou não aos processos em curso.

Nesse passo, lembro que o Superior Tribunal de Justiça no RESP n.º 735220, julgado em 03-05-2005, definiu que a norma introduzida pela Lei n.º 11.051/04 é de natureza processual, tendo aplicação imediata, alcançando inclusive os processos em curso. Eis a ementa do referido julgado:

**"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. DECRETAÇÃO DE OFÍCIO. POSSIBILIDADE, A PARTIR DA LEI 11.051/2004.**

*A jurisprudência do STJ, no período anterior à Lei n.º 11.051/2004, sempre foi no sentido de que a prescrição intercorrente em matéria tributária não podia ser declarada de ofício.*

*O atual parágrafo 4º do art. 40 da LEF (Lei n.º 6.830/850) acrescentado pela Lei n.º 11.051/2004 (art.6º), viabiliza a decretação da prescrição intercorrente por iniciativa judicial, com a única condição de ser previamente ouvida a Fazenda Pública, permitindo-lhe argüir eventuais causas suspensivas ou interruptivas do prazo prescricional.*

*Tratando-se de norma de natureza processual, tem aplicação imediata, alcançando inclusive os processos em curso. Recurso especial a que se dá provimento, sem prejuízo da aplicação da legislação superveniente, quando cumprida a condição nela prevista.*

*(STJ - RESP n.º 735220, Primeira Turma, DJ 16-05-2005, Relator: Teori Albino Zavascki)*

Assim, alcançando os processos em curso, a decretação da prescrição intercorrente por iniciativa judicial deverá, por força da referida lei, ser precedida de audiência da Fazenda Pública, condição que, no presente caso, restou atendida, consoante se infere da manifestação de fls. 33-36.

Desta feita, tenho que o novel artigo 40, § 4º, da Lei 6.830/80 deve ser interpretado em consonância com as normas que disciplinam a prescrição do fundo de direito e, assim, para o reconhecimento da prescrição intercorrente, deve ser considerado o mesmo prazo para conferido para o direito de cobrança do crédito.

Para tanto, faz-se necessária a análise dos prazos prescricionais, tendo em vista as diversas alterações relativas a natureza das contribuições previdenciárias desde sua instituição.

Necessário, pois, breve digressão legislativa.

A Lei Orgânica da Previdência Social, Lei nº 3.807/60, dispôs no artigo 144 que o prazo prescricional para as instituições de previdência social receber ou cobrar as importâncias que lhes sejam devidas é de trinta anos.

Porém, com a edição do Código Tributário Nacional, Lei nº 5.172/66, em 1º de janeiro de 1967, por meio do artigo 174, revogou-se o artigo 144 da Lei nº 3.807/60, conferindo natureza tributária às contribuições previdenciárias, devendo o prazo prescricional ser contado de cinco anos da data da constituição do crédito, e idêntico prazo para a decadência. Citado entendimento permaneceu até o advento da Emenda Constitucional nº 08/77, de 14 de abril de 1977, que conferiu às contribuições previdenciárias natureza de contribuição social. Contudo, a referida norma legal só foi regulamentada com o advento da Lei nº 6.830/80, de 22 de setembro de 1980, que, por sua vez, restabeleceu o artigo 144 da Lei nº 3.807/60, determinando, portanto, que o prazo prescricional para a cobrança de referidos créditos era trintenário, restando inalterado o prazo quinquenal de decadência.

A partir da vigência da Lei nº 8.212/91, em 25 de julho de 1991, esse prazo prescricional foi novamente reduzido quando passou, então, a ser decenal, consoante disposto no artigo 46.

Entendo, no entanto, consoante acima explicitado, pela não aplicação da Lei nº 8.212/91 na temática da decadência e prescrição, haja vista a edição da Súmula vinculante nº 8 do Supremo Tribunal Federal, dando fim à controvérsia.

Sendo assim, observa-se que, para verificar-se a ocorrência ou não de prescrição do crédito decorrente de contribuições devidas à previdência social, deve-se considerar a lei vigente à época do fato gerador, consoante previsto pelo artigo 114, do CTN.

Isto posto, no caso em tela, do exame dos documentos juntados, depreende-se que os créditos executados, são das **competências de 03/79 a 09/82 (fls. 04-05)**.

Sendo assim, as competências **03/79 a 09/80** dizem respeito a período em que as contribuições estavam submetidas aos ditames ao Código Tributário Nacional, e dessa forma, os prazos decadencial e prescricional eram de cinco anos.

Entretanto, quanto aos créditos cuja competência refere-se ao período de **10/80 a 09/82**, a prescrição não ocorreu, já que nesse lapso aplica-se o prazo de 30 anos, pois relativos ao tempo em que vigia a Lei nº 6.830/80, que restabeleceu o art. 144 da Lei 3.807/60, restabelecendo, portanto, o prazo prescricional trintenário, período, este, ainda não transcorrido.

Por fim, entendo perfeitamente aplicável à espécie os ditames do artigo 557, do Código de Processo Civil. Referido artigo, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o relator, através de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior e, ainda, em seu parágrafo 1º, faculta, desde logo, dar provimento a recurso, nas mesmas hipóteses acima apontadas.

Desta feita, julgo monocraticamente o feito, e **DOU PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO DE APELAÇÃO**, com supedâneo no artigo 557, 1º - A, do Código de Processo Civil para reconhecer ter havido prescrição para cobrança das contribuições do período de 03/79 a 09/80, determinando o prosseguimento da execução fiscal em relação às competências de 10/80 a 09/82.

Intimem-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 01 de setembro de 2010.

RAQUEL PERRINI

Juíza Federal Convocada

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0675516-16.1985.4.03.6100/SP

96.03.020717-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
APELANTE : BANDEIRANTE ENERGIA S/A  
ADVOGADO : BRAZ PESCE RUSSO  
: ANUNCIA MARUYAMA  
SUCEDIDO : Eletropaulo Eletricidade de Sao Paulo S/A  
APELADO : JOSE MIGUEL ACKEL espolio  
LITISCONSORTE : FELICIANO PANZONE  
PASSIVO :  
No. ORIG. : 00.06.75516-0 17 Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto em face da r. sentença que, em sede de ação de constituição de servidão administrativa,  **julgou procedente o pedido**  para determinar a transferência compulsória da propriedade em favor do expropriante, mediante o pagamento de indenização correspondente a Cr\$ 174.654,00 (maio/91).

Com a vinda dos autos, a Exma. Des. Fed. Suzana Camargo, sucedida pelo E. Des. Fed. Luiz Stefanini, determinou o encaminhamento dos autos à Justiça Estadual, por entender que a União Federal não tem interesse no feito, não se enquadrando a lide nas hipóteses do artigo 109 da Constituição Federal (fls. 151).

Distribuídos à 8ª Vara Cível da Comarca de Guarulhos, a Douta Magistrada entendeu por remeter o feito ao Tribunal de Justiça, que, por sua vez, determinou a devolução à Justiça Federal, vez que a decisão recorrida foi proferida por autoridade judiciária federal de primeira instância, faltando competência para julgar tal recurso, nos termos do artigo 108, II, da Constituição Federal (fls. 175).

### **É o relatório.**

#### **Decido.**

Impende referir, inicialmente, que a Constituição Federal, regulando a competência recursal dos Tribunais Regionais Federais, dispôs no inciso II do artigo 108:

*Art. 108. Compete aos Tribunais Regionais Federais:*

*(...)*

*II - julgar, em grau de recurso, as causas decididas pelos juízes federais e pelos juízes estaduais no exercício da competência federal da área de sua jurisdição.*

Não bastasse a clareza da Carta Maior, nesse sentido já se manifestou o E. Superior Tribunal de Justiça:

**CONSTITUCIONAL. CONFLITO DE COMPETENCIA. MANDADO DE SEGURANÇA DECIDIDO POR JUIZ ESTADUAL SEM INVESTIDURA EM JURISDIÇÃO FEDERAL.**

*Nos termos do art. 108, II, da Constituição Federal, somente compete aos Tribunais Regionais Federais julgar, em grau de recurso, as causas decididas pelos juízes federais e pelos juízes estaduais, no exercício da competência federal da área de sua jurisdição. Conflito conhecido para declarar a competência do Tribunal de Justiça do Estado do Paraná, suscitado.*

*(STJ - 1a. Seção - CC - 1.552/PR - Rel. Min. Ilmar Galvão, Diário da Justiça, Seção I, 17/12/1990)*

No mesmo sentido é a Súmula 55 da mesma Corte, *in verbis*:

*Tribunal Regional Federal não é competente para julgar recurso de decisão proferida por juiz estadual não investido de jurisdição federal.*

Igual sistemática aplica-se à Justiça Estadual. Nesse passo, cumpre distinguir a competência para o julgamento da causa, da competência para o julgamento do recurso.

Ainda que a causa seja da competência da Justiça Estadual, cabe ao Tribunal Regional Federal e não ao Tribunal de Justiça, julgar apelação de decisão proferida por Juiz Federal a ele vinculado, ainda que seja para anular a decisão e remeter os autos à Justiça competente.

Não resta dúvida, portanto, que somente esta Corte Regional Federal tem competência para apreciar o ato do Juiz Federal, e, se for o caso, invalidar o ato decisório que se apresenta eivado de nulidade, por incompetência absoluta de seu prolator.

É o caso dos autos, dado que a sentença foi proferida por Juiz Federal, apurando-se, posteriormente, a ausência de interesse da União Federal no feito (fls. 151). Nessa medida, ausente a competência federal para a causa (art. 109, I, CF), cabe anular a sentença proferida por magistrado absolutamente incompetente, para que o processo retome seu curso perante a Justiça Estadual.

**Pelo exposto, DECLARO A NULIDADE DA R. SENTENÇA DE FLS. 121-127 E, VIA DE CONSEQUÊNCIA NÃO CONHEÇO O RECURSO DE APELAÇÃO INTERPOSTO, DETERMINANDO O ENCAMINHAMENTO DOS AUTOS À JUSTIÇA ESTADUAL DE PRIMEIRA INSTÂNCIA.**

Intimem-se e cumpra-se, devolvendo-se os autos.

São Paulo, 01 de setembro de 2010.

RAQUEL PERRINI

Juíza Federal Convocada

00003 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0054684-45.2008.4.03.9999/SP  
2008.03.99.054684-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
APELANTE : AGRO PECUARIA CORREGO RICO LTDA e outros  
: JAMILA MUSSI CURY  
: NELSON AFIF CURY  
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO MARINI  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SANTA RITA DO PASSA QUATRO SP  
No. ORIG. : 05.00.00038-7 1 Vr SANTA RITA DO PASSA QUATRO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto em face da r. sentença que, em sede de embargos à execução fiscal,  **julgou parcialmente procedentes os embargos**  para excluir a aplicação da Taxa SELIC dos débitos anteriores a janeiro de 1996, declarando subsistente a penhora e extinguindo o processo.

A parte apelante requer, por meio de petição com protocolo nº 000743, acostada às fls. 222/223, a desistência dos embargos e do recurso de apelação interposto, bem como a renúncia de quaisquer alegações de direitos sobre as quais se funda a ação, haja vista a adesão ao programa instituído pela Lei nº 11.491/09.

Às fls. 227/228 foi cumprida a determinação de juntada de procuração com poderes específicos para renunciar ao direito em que se funda a ação.

#### É o relatório. DECIDO.

Conforme dispõe o *caput* do artigo 6º do referido diploma legal, o sujeito passivo que possuir ação judicial em curso deverá desistir da respectiva ação judicial e renunciar a qualquer alegação de direito sobre a qual se funda a referida ação como condição para valer-se das prerrogativas da Lei nº 11.941/09.

Deste modo, **HOMOLOGO** o pedido de renúncia ao direito em que se funda a ação e **JULGO EXTINTO O PROCESSO**, com resolução do mérito, nos termos do art. 269, V, do Código de Processo Civil, por conseguinte, **NEGO SEGUIMENTO AO RECURSO DE APELAÇÃO**, com fulcro no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Deixo de condenar a embargante em honorários advocatícios, vez que o encargo legal do Decreto-lei nº 1.025/96 substitui a condenação do devedor na verba honorária, nos termos da Súmula nº 168 do extinto Tribunal Federal de Recursos e do artigo 3º do Decreto-lei nº 1.645/78.

Traslade-se cópia desta decisão para os autos da execução fiscal.

Intimem-se. Publique-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 03 de setembro de 2010.

RAQUEL PERRINI

Juíza Federal Convocada

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0045740-97.1997.4.03.6100/SP  
1999.03.99.009315-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
APELANTE : SADOKIN S/A ELETRICA E ELETRONICA  
ADVOGADO : URSULINO DOS SANTOS ISIDORO  
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. : 97.00.45740-0 19 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de recurso de apelação interposto em face da r. sentença que, em ação cautelar,  **julgou extinto o processo sem resolução do mérito** , com fundamento no artigo 267, VI c.c 295, III, ambos do Código de Processo Civil.

Consta dos autos o ajuizamento de ação cautelar visando suspender a exigibilidade da contribuição ao FUNRURAL nos moldes da Lei Complementar nº 2613/55, bem como compensação dos valores recolhidos indevidamente.

Distribuídos os autos, foi conferido prazo de 10 (dez) dias à parte autora para retificação do valor da causa (fls. 176), o que foi atendido por meio de petição acostada às fls. 180. Ato contínuo, e por verificar o descumprimento dos requisitos do artigo 801, III e IV, do Código de Processo Civil, conferiu-se novo prazo para aditamento (fls. 183).

Sentenciado o feito (fls. 188-190),  **julgou-se extinto o processo sem resolução do mérito** com fulcro no artigo 267, VI, c.c artigo 295, III, ambos do Código de Processo Civil. Sinalizou-se a inadequação da via eleita dado o caráter satisfativo da pretensão deduzida, bem como que a autora deixou de atender integralmente o disposto no artigo 801, III e IV do Código de Processo Civil, isto é, não declinou a ação a ser proposta e seu respectivo fundamento, embora instada a fazê-lo.

Irresignada, a parte autora apela sustentando que a r. sentença não pode subsistir vez que a medida cautelar é autônoma. No mérito, defende não ter obrigação de pagar o FUNRURAL (fls. 193-199).

**É o relatório.**

**Decido.**

Duas questões se colocam no presente recurso: a) carência da ação por satisfatividade da medida cautelar; b) descumprimento de determinação de emenda à inicial.

Passo a analisá-las.

De fato, as tutelas provisórias buscam evitar que o tempo comprometa o resultado da tutela jurisdicional, é dizer, garantir a efetividade da jurisdição. No entanto, a diferença reside na sua satisfatividade, ou não.

Fredie Didier Júnior ensina que "a tutela antecipada é a decisão provisória (urgente, sumária, temporária e precária) que satisfaz, total ou parcialmente, imediatamente o direito material deduzido. É a antecipação da eficácia da decisão final; é a concessão imediata de efeitos da tutela jurisdicional final. É, pois, satisfativa. **Já a tutela cautelar é a decisão provisória (urgente, sumária, temporária e precária) que não satisfaz, mas, sim, garante a futura satisfação do direito material deduzido. Não é, pois, satisfativa.**"

Nesse contexto, lícito concluir que a pretensão ostenta nítido caráter satisfativo, uma vez que a ação cautelar, além de objetivar a suspensão da exigibilidade da contribuição ao FUNRURAL, nos moldes da Lei Complementar nº 2613/55, também pretendia a exoneração da obrigação de recolher o tributo e, em decorrência, a compensação dos valores recolhidos indevidamente.

Assim, o objeto da cautelar esgotou o âmbito de futura ação principal, já que nela nada mais haveria para ser postulado. Correta, assim, a decisão que sinalizou a inadequação da via eleita, dado o caráter satisfativo da pretensão deduzida. Por sua vez, no que se refere ao descumprimento de determinação de emenda à inicial, verifica-se que houve decisão do juízo monocrático no sentido de conferir prazo à parte autora para emenda da inicial, em atendimento ao disposto no artigo 801, III e IV, do Código de Processo Civil.

Intimada, a parte deixou de se manifestar adequadamente no prazo assinalado, ensejando a extinção do processo sem resolução do mérito.

Depreende-se da leitura do artigo 284 do Código de Processo Civil que, verificando o juiz que a petição inicial não preenche os requisitos exigidos nos arts. 282 e 283, ou que apresenta defeitos e irregularidades capazes de dificultar o resolução de mérito, **determinará que o autor a emende, ou a complete**, no prazo de 10 (dez) dias.

Não bastasse, o parágrafo único do referido artigo é claro ao dispor que, após a concessão de tal prazo, e, diante do descumprimento do autor, é que o juiz deverá indeferir a petição inicial.

No caso vertente, verificadas irregularidades, o magistrado concedeu aos autores prazo para a emenda da inicial, visando sanar os vícios apresentados, de modo que o desatendimento de tal medida impõe seja extinto o processo sem resolução do mérito.

E o mesmo se aplica quando descumprida decisão judicial que deferiu prazo para novo aditamento, para adequação ao disposto no artigo 801, III e IV, do Código de Processo Civil.

O artigo 801 do Código de Processo Civil traz os requisitos da petição inicial dentre os quais se insere a lide e seu fundamento (inciso III) e a exposição sumária do direito ameaçado e o receio de lesão (inciso IV). Determinada a emenda da inicial, com fundamento do artigo 284, parágrafo único, do Código de Processo Civil, a omissão da parte autora autoriza o decreto de extinção, tal como proferido pelo juízo monocrático.

A respeito do tema, confira-se:

*PROCESSUAL CIVIL. PETIÇÃO INICIAL. ABERTURA DE PRAZO PARA SUPRIMENTO DA FALHA. PRINCÍPIOS DA INSTRUMENTALIDADE DAS FORMAS E DA ECONOMIA PROCESSUAL. NÃO REGULARIZAÇÃO. RATIO ESSENDI DO ARTIGO 284 DO CPC. PRECEDENTES JURISPRUDENCIAIS DO STJ. 1. A extinção do processo, sem julgamento do mérito, ante a ausência de documentos essenciais à propositura da ação ou irregularidade na petição inicial, oportunizada a emenda à inicial, não revela violação ao art. 284 do CPC. Precedentes do STJ: RESP 671986/RJ, DJ 10.10.2005; REsp 802055/DF, DJ 20.03.2006; RESP 101.013/CE, DJ de 18.08.2003; AGRESP 330.878/AL, DJ de 30.06.2003; RESP 390.815/SC, DJ de 29.04.2002; RESP 384.962/MG, DJ de 08.04.2002 e RESP 319.044/SP, DJ de 18.02.2002. 2. O Código de Processo Civil, em seus arts. 282 e 283, estabelece diversos requisitos a serem observados pelo autor ao apresentar em juízo sua petição inicial. Caso, mesmo assim, algum desses requisitos não seja preenchido, ou a petição apresente defeito ou irregularidade capaz de dificultar o julgamento do mérito, o CPC permite (art. 284) que o juiz conceda ao autor a possibilidade de emenda da petição - se o vício for sanável, porque, se insanável, enseja o indeferimento prima facie. Não cumprida essa determinação judicial, a petição inicial será indeferida, nos termos do art. 295, VI, do CPC c/c o parágrafo único do 284, o que significa extinção do processo sem julgamento do mérito com fulcro no art. 267, I, do CPC. 3. In casu, não obstante tenha sido intimado para regularizar o feito, o autor não cumpriu da diligência, motivo pelo qual a petição inicial restou indeferida. 4. Recurso*

*especial desprovido.* (STJ, 1ª Turma, RESP 200600511996, RESP - RECURSO ESPECIAL - 827242, Rel. Min. LUIZ FUX, DJE 01/12/2008).

*RECURSO ESPECIAL - PROCESSO CIVIL - CONTRATO DE ABERTURA DE CRÉDITO - NOTAS PROMISSÓRIAS - AVALISTA - PETIÇÃO INICIAL - INÉPCIA DA INICIAL - EXTINÇÃO DO FEITO SEM JULGAMENTO DE MÉRITO - OFENSA AO ART. 284 DO CPC - INEXISTÊNCIA DE ABERTURA DE PRAZO PARA REGULARIZAÇÃO - RECURSO PROVIDO. 1 - Consoante entendimento desta Corte, o magistrado não pode indeferir liminarmente a inicial, extinguindo o feito sem julgamento do mérito, sem antes oportunizar à autora prazo para emendá-la.*

*Precedentes. 2 - Recurso especial provido para determinar a remessa dos autos ao juízo de primeiro grau, a fim de que seja oportunizado à autora a regularização da inicial.* (STJ, 4ª Turma, RESP 199900262484, RESP - RECURSO ESPECIAL - 208898, Rel. Min. JORGE SCARTEZZINI, 11/09/2006, p.00285)

*RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. EXTINÇÃO. INDEFERIMENTO DA PETIÇÃO INICIAL. VIOLAÇÃO DO ART. 284 DO CPC. OPORTUNIDADE DE EMENDA. OBRIGATORIEDADE. Pacífico é o entendimento sobre obrigatoriedade de o juiz conceder ao autor prazo para que emende a inicial e, somente se não suprida a falha, é que poderá o juiz decretar a extinção do processo. Ademais, ofende o art. 284 do CPC o acórdão que declara extinto o processo, por deficiência da petição inicial, sem intimar o autor, dando-lhe oportunidade para suprir a falha. Recurso provido.* (STJ, 5ª Turma, RESP 200302224368, RESP - RECURSO ESPECIAL - 617629, Rel. Min. JOSÉ ARNALDO DA FONSECA, DJ 18/04/2005, p. 00372 )

*PROCESSO CIVIL. CAUTELAR. NÃO CUMPRIMENTO INTEGRAL DE DESPACHO QUE DETERMINA EMENDA À INICIAL. VALOR DA CAUSA. PRAZO DO ARTIGO 284 DO CPC. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. SENTENÇA CONFIRMADA. 1 - Assinado prazo para o autor complementar a inicial, sob pena de indeferimento, o mesmo desatendeu a determinação do Juízo a quo, ensejando a extinção do processo, sem julgamento do mérito, nos termos do artigo 267, IV, do Código de Processo Civil. 2 - A r. sentença merece ser mantida, porquanto, embora o autor tenha indicado e fundamentado a lide, deixou ele de adequar o valor atribuído à causa, limitando-se a afirmar que o referido valor foi determinado apenas para objetivos fiscais, acrescentando que na ação principal a ser proposta é que este seria estabelecido considerando a revisão das parcelas do contrato e a repetição do indébito. 3 - Em conformidade com o artigo 284 do CPC e entendimento jurisprudencial do Superior Tribunal de Justiça, verifica-se que o MM. Juiz de Primeiro Grau agiu, acertadamente, abrindo oportunidade para que o autor emendasse a inicial e não sendo cumprida tal diligência, cabe o indeferimento da petição inicial. 4 - Apelação improvida, com a manutenção da sentença TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC 19996100054498, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 64265, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL COTRIM GUIMARÃES, DJU 18/05/2007, p. 521).*

Por fim, entendo perfeitamente aplicável à espécie os ditames do artigo 557 do Código de Processo Civil. Referido artigo, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o relator, através de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior e, ainda, em seu parágrafo 1º, faculta, desde logo, dar provimento a recurso, nas mesmas hipóteses acima apontadas.

Diante do quanto exposto, **NEGO PROVIMENTO AO RECURSO DE APELAÇÃO.**

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

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 01 de setembro de 2010.

RAQUEL PERRINI

Juíza Federal Convocada

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041790-52.2002.4.03.6182/SP

2002.61.82.041790-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
APELANTE : ESPORTE CLUBE SIRIO  
ADVOGADO : FABIO KADI e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
No. ORIG. : 00417905220024036182 1F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fls. 511/512. Providencie a embargante, no prazo de 15 (quinze) dias, a juntada de procuração com poderes específicos para renunciar ao direito em que se funda a ação, pois a procuração da exordial outorga poderes apenas para " ...confessar, desistir, transigir, firmar compromissos ou acordos, receber e dar quitação, agindo em conjunto ou separadamente..."

Nesse sentido, transcrevo o seguinte julgado, *in verbis*:

*PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CABIMENTO. DESISTÊNCIA DA AÇÃO. ADESÃO AO REFIS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.*

*1. De acordo com o estatuído no art. 535 do Código de Processo Civil, o cabimento dos embargos de declaração pressupõe a existência de obscuridade, contradição ou omissão da decisão atacada. Não são cabíveis, todavia, para reexaminar matéria controvertida no âmbito desta Corte.*

*2. No caso de desistência da ação de conhecimento ante a adesão da autora a programa de parcelamento de débito fiscal, a verba honorária é devida no percentual de 1% sobre o valor do débito consolidado, por força da aplicação do art. 5º, § 3º da Lei 10.189/01.*

*3. embargos de declaração parcialmente acolhidos, para limitar os honorários advocatícios ao valor correspondente a 1% do débito consolidado. (STJ. 1ª TURMA. RESP 422734. REL: MIN. TEORI ZAVASCKI)*

Publique-se. Intime-se.

Após, voltem os autos conclusos.

São Paulo, 02 de setembro de 2010.

RAQUEL PERRINI

Juíza Federal Convocada

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006891-31.2003.4.03.6105/SP

2003.61.05.006891-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI

APELANTE : HELIO CARLOTA (= ou > de 65 anos) e outro

: MARIA SANTA CARLOTA (= ou > de 65 anos)

ADVOGADO : CASSIO MARCELO CUBERO e outros

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : MARIO SERGIO TOGNOLO

DECISÃO

Cuida-se de embargos de declaração opostos em face do v. acórdão que julgou parcialmente procedente o recurso de apelação dos autores.

A presente ação cautelar foi proposta em caráter incidental à ação de revisão contratual (Processo nº 2002.61.05.010103-0), sendo que nesta última (principal) negou-se seguimento ao recurso de apelação dos mutuários, mantendo a improcedência da ação, cujo trânsito em julgado foi certificado em 05/05/2010.

Nesse caso, com a extinção dos autos principais, tenho que a presente medida cautelar deve ser considerada prejudicada em razão da falta de interesse superveniente dos requerentes, posto não subsistir o indispensável vínculo de instrumentalidade a ensejar o exame da pretensão de natureza cautelar.

Neste sentido, colaciono alguns julgados:

*PROCESSUAL CIVIL. MEDIDA CAUTELAR. PIS. COMPENSAÇÃO. AÇÃO PRINCIPAL JULGADA. PERDA DE OBJETO. RECURSO ESPECIAL PREJUDICADO. 1. Julgada a ação principal, desaparece o interesse jurídico posto em ação cautelar cujo fim, na espécie, é assegurar à empresa contribuinte o direito à suspensão dos efeitos da rescisão contratual promovida pela CEF, em relação a contrato de parcelamento de débitos de FGTS, até que haja manifestação definitiva nos autos da ação principal. Em razão disso, emerge a falta de objeto para os recursos especiais interpostos na via cautelar. 2. Recursos especiais não-conhecidos.*

*(STJ, 2ª Turma, RESP 757533, DJ de 06/11/2006, Rel. Ministro João Otávio de Noronha)*

*PROCESSUAL CIVIL. MEDIDA CAUTELAR INCIDENTAL (ARTS. 796 E SEGTS., CPC). JULGADO O PROCESSO PRINCIPAL FICA PREJUDICADA.*

*1. Julgado e negado provimento ao recurso, processo principal, do qual é acessória, banida a possibilidade de eficácia à sobreguarda pedida, ficando prejudicada a cautelar, declara-se extinto o processo.*

*2. extinção do processo cautelar.*

*(STJ, MC 3496, Proc nº 200100068707/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Milton Luiz Pereira, DJ: 01.07.2002, pág. 212).*

*PROCESSO CIVIL. MEDIDA CAUTELAR. ACÓRDÃO PROFERIDO NOS AUTOS PRINCIPAIS. PERDA DE OBJETO.*

*1. A medida cautelar incidental destinada a assegurar à requerente o pagamento de quintos/décimos, sem quaisquer descontos, enquanto pendente de julgamento a apelação interposta nos autos do processo principal, resta prejudicada pela superveniência do acórdão.*

*2. Medida cautelar prejudicada pela perda de seu objeto.*

*(TRF 1ª Região, MC nº 200301000017153, 2ª Turma, Rel. Tourinho Neto, DJ: 28.10.2003, pág. 79).*

PROCESSUAL CIVIL. MEDIDA CAUTELAR INCIDENTAL. JULGAMENTO DA AÇÃO PRINCIPAL. PERDA DO OBJETO.

1. O julgamento da apelação, na ação principal, esvazia o objeto da ação cautelar incidental, cuja finalidade era assegurar o resultado útil daquela.

2. Processo extinto.

(TRF 1ª Região, MC nº 200201000010945, 6ª Turma, Rel. Daniel Paes Ribeiro, DJ: 04.12.2002, pág. 35). **destaques nossos**

Diante do exposto, **JULGO EXTINTO** o processo, sem resolução do mérito, por falta de interesse de agir superveniente, nos moldes do artigo 267, VI, do CPC, e, com fulcro no artigo 557 do mesmo **codex**, **NEGO SEGUIMENTO** aos embargos de declaração.

Sem honorários advocatícios por já terem sido fixados na sentença da ação principal para ambos processos (fls. 195 dos autos principais).

Intimem-se.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 03 de setembro de 2010.

RAQUEL PERRINI

Juíza Federal Convocada

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006073-03.2004.4.03.6119/SP

2004.61.19.006073-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
APELANTE : COPPER 100 IND/ E COM/ LTDA  
ADVOGADO : EMERSON TADAO ASATO e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
No. ORIG. : 00060730320044036119 3 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Cooper 100 Indústria e Comércio Ltda. contra a sentença de fls. 134/151v., que julgou parcialmente procedentes os embargos à execução tão somente para reduzir o percentual da multa aplicada para 20% (vinte por cento).

Alega-se, em síntese, o seguinte:

- a) é inexigível a contribuição social incidente sobre a remuneração paga a autônomos, administradores e empresários, seja em decorrência das Leis n. 7.787/89 e n. 8.212/91 ou em função da Lei Complementar n. 84/96;
- b) a contribuição ao SEBRAE e a referente ao salário educação são inconstitucionais;
- c) é inexigível a contribuição ao SAT;
- d) é indevida a utilização da Selic como taxa de juros;
- e) os juros estão limitados a 12% (doze por cento) ao ano;
- f) a multa não pode ser superior a 2% (dois por cento);
- g) os honorários advocatícios devem ser reduzidos (fls. 156/183).

Foram apresentadas contrarrazões (fls. 194/203).

**Decido.**

**Reexame necessário.** Reputo interposto o reexame necessário, nos termos do art. 475, I, do Código de Processo Civil.

**CDA. Contribuições. Legitimidade.** Tanto o art. 204 do Código Tributário Nacional quanto o art. 3º da Lei n. 6.830/80 estabelecem a presunção de liquidez e certeza da dívida ativa regularmente inscrita. Essa presunção somente pode ser afastada mediante prova inequívoca a cargo do sujeito passivo ou do executado. Portanto, não basta invocar que a Certidão de Dívida Ativa não preenche os requisitos do art. 202, II, do Código Tributário Nacional e do art. 2º, § 5º, da Lei n. 6.830/80 para que se infirme a presunção legal:

*EMBARGOS À EXECUÇÃO - MULTA POR INFRAÇÃO DE LEI PREVIDENCIÁRIA - NULIDADE PROCESSUAL - NULIDADE DO PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO - NULIDADE DA CDA - INOCORRÊNCIA - SENTENÇA MANTIDA.*

(...)

4. O título executivo está em conformidade com o disposto no art. 202 do CTN e no § 5º do art. 2º da Lei 6830/80, não tendo a executada conseguido elidir a presunção de liquidez e certeza da dívida inscrita.

(...)

10. Preliminares rejeitadas. Razões de fls. 139/147 não conhecidas.

Recurso de fls. 87/119 improvido. Sentença mantida.

(TRF da 3ª Região, 5ª Turma, AC n. 2001.03.99.05034-8, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, unânime, j. 06.12.04, DJ 02.03.05, p. 254)

**EMBARGOS À EXECUÇÃO - CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS - TRABALHADOR QUE PRESTA SERVIÇO DE NATUREZA URBANA A PRODUTOR RURAL**

- PRELIMINAR REJEITADA - RECURSO DO INSS E REMESSA OFICIAL, TIDA COMO INTERPOSTA, PROVIDOS - SENTENÇA REFORMADA.

1. A certidão de dívida ativa contém a sua origem, a natureza e o fundamento legal, com todos os requisitos determinados nos arts. 202 do CTN e 2º, § 5º, da Lei 6830/80, devidamente esclarecidos nos campos respectivos.

2. A dívida ativa é líquida, quanto ao seu montante, e certa, quanto a sua legalidade, até prova em contrário. No caso a embargante não trouxe aos autos qualquer documento que a infirmasse, de modo a sustentar a arguição da nulidade da CDA. Aliás, os argumentos da embargante, quando se reporta à nulidade do processo administrativo, são muito genéricos, não chegando a apontar em que consistiria a alegada nulidade.

(...)

5. Preliminar rejeitada. Recurso do INSS e remessa oficial, tida como interposta, providos. Sentença reformada.

(TRF da 3ª Região, 5ª Turma, AC n. 92.03.09.3059-6, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, unânime, j. 28.03.05, DJ 04.05.05, p. 322)

**Pro labore.** Por não estar compreendida no art. 195, I, da Constituição da República, em sua redação original, fazendo-se necessária a edição de lei complementar, o Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade da contribuição incidente sobre a remuneração paga ou creditada a segurados autônomos, administradores e avulsos instituída pela Lei n. 7.787/89, art. 3º, I (STF, Pleno, RE n. 166.772-9-RS, Rel. Min. Marco Aurélio, maioria, j. 12.05.94, DJ 16.12.94; Pleno, RE n. 177.296-4-RS, Rel. Min. Moreira Alves, maioria, j. 15.09.94, DJ 09.12.94). Esse dispositivo teve, inclusive, sua execução suspensa pela Resolução n. 14, de 19.04.95, do Senado Federal.

Por igual razão, o Supremo Tribunal Federal também declarou a inconstitucionalidade do inciso I do art. 22 da Lei n. 8.212/91, no que se refere à contribuição sobre a remuneração paga ou creditada a empresários, avulsos e autônomos (STF, Pleno, ADIn n. 1.102-2-DF, Rel. Min. Maurício Corrêa, maioria, j. 05.10.95, DJ 17.11.95).

Cabe ressaltar que a declaração de inconstitucionalidade dos dispositivos legais acima referidos opera efeitos *ex tunc*, isto é, a norma legal reputa-se inválida e desprovida de quaisquer efeitos desde sua edição, retirando fundamento normativo às relações jurídicas supostamente com base nela constituídas. É o que ficou realçado na Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 1.102-2, oportunidade em que foi rejeitada a proposta do Min. Maurício Corrêa para que os efeitos dessa ação operassem tão-somente a partir da respectiva propositura em 09.09.04.

A exigibilidade da contribuição sobre a remuneração paga aos segurados empresários, autônomos e avulsos somente passou a ser validamente exigível com fundamento na Lei Complementar n. 84, de 18.01.96, art. 1º, I. Esse dispositivo chegou a ter sua constitucionalidade questionada pela alegada coincidência de fato gerador e base de cálculo com o Imposto sobre a Renda (IR) e o Imposto sobre Serviços (ISS). No entanto, prevaleceu o entendimento de que a remissão do art. 195, § 4º, da Constituição da República ao seu art. 154, I, não convola a contribuição em espécie de imposto, ao qual se destina a regra material. A remissão limita-se a tornar exigível a edição de lei complementar para a instituição de novas contribuições sociais, ainda que seu fato gerador ou sua base de cálculo coincidam com o de impostos já existentes (STF, Pleno, RE n. 228.321-0-RS, Rel. Min. Carlos Velloso, maioria, j. 01.10.98, DJ 30.05.03). Não é demais acrescentar que a norma reúne todos os elementos necessários ao surgimento da obrigação tributária, pois dela constam o fato gerador, o sujeito passivo, a alíquota e a base de cálculo da contribuição (CR, art. 146, III, *a*; CTN, art. 97).

**Sebrae.** É contribuição de intervenção no domínio econômico, não obstante a lei a ela se referir como adicional das contribuições gerais ou pertinentes ao Sesi, Senai, Sesc e Senac. Declarada a constitucionalidade da Lei n. 8.029/90, art. 8º, § 3º (RTJ 193/781, julgado que se refere à decisão do Pleno proferida no RE n. 396.266-SC).

**Salário-educação.** O Supremo Tribunal Federal entendeu, por sua composição plenária, ser constitucional o salário-educação, assim no regime constitucional anterior como no vigente:

**TRIBUTÁRIO. SALÁRIO-EDUCAÇÃO. PERÍODO ANTERIOR À LEI N.º 9.424/96. ALEGADA INCONSTITUCIONALIDADE, EM FACE DA EC 01/69, VIGENTE QUANDO DA EDIÇÃO DO DECRETO-LEI N.º 1.422/75, POR OFENSA AO PRINCÍPIO DA ESTRITA LEGALIDADE TRIBUTÁRIA, CONSAGRADO NOS ARTS. 153, § 2.º, E 178, E AO PRINCÍPIO DA VEDAÇÃO DA DELEGAÇÃO DE PODERES, PREVISTO NO ART. 6.º, PARÁGRAFO ÚNICO. ALEGADA CONTRARIEDADE, AINDA, AO ART. 195, I, DA CF/88. CONTRIBUIÇÃO QUE, DE RESTO, FORA REVOGADA PELO ART. 25 DO ADCT/88. Contribuição que, na vigência da EC 01/69, foi considerada pela jurisprudência do STF como de natureza não tributária, circunstância que a subtraiu da incidência do princípio da legalidade estrita, não se encontrando, então, na competência do Poder Legislativo a atribuição de fixar as alíquotas de contribuições extratributárias. O art. 178 da Carta pretérita, por outro lado, nada mais fez do que conferir natureza constitucional à contribuição, tal qual se achava instituída pela Lei n.º 4.440/64, cuja estipulação do respectivo quantum debeat por meio do sistema de compensação do custo atuarial não poderia ser cumprida senão por meio de levantamentos feitos por agentes da Administração, donde a fixação da alíquota haver ficado a cargo do Chefe do Poder Executivo. Critério que, todavia, não se revelava arbitrário, porque sujeito à observância de condições e limites previstos em lei. A CF/88 acolheu o salário-educação, havendo mantido de forma expressa -- e, portanto, constitucionalizado --, a contribuição, então vigente, a exemplo do que fez com o PIS-PASEP (art. 239) e com o FINSOCIAL (art. 56 do ADCT), valendo dizer que a recepcionou nos termos em que a encontrou, em outubro/88. Conferiu-lhe, entretanto, caráter tributário, por sujeitá-la, como as demais contribuições sociais, à norma do seu art.**

149, sem prejuízo de havê-la mantido com a mesma estrutura normativa do Decreto-Lei n.º 1.422/75 (mesma hipótese de incidência, base de cálculo e alíquota), só não tendo subsistido à nova Carta a delegação contida no § 2.º do seu art. 1.º, em face de sua incompatibilidade com o princípio da legalidade a que, de pronto, ficou circunscrita. Recurso não conhecido.

(STF, Pleno, 290.079-SC, Rel. Min. Ilmar Galvão, maioria, j. 17.10.01, DJ 04.04.03, p. 40)

É anódino militar contra o entendimento consolidado do Supremo Tribunal Federal quanto a matéria, de modo que não prosperam as objeções quanto à exigência da contribuição ao salário-educação.

**Seguro de Acidente do Trabalho. Constitucionalidade.** O art. 25, I, do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias determina a revogação de todos os dispositivos legais que atribuam ou deleguem a órgão do Poder Executivo competência outorgada pela Constituição ao Congresso Nacional, especialmente no que tange à ação normativa. É interpretação do Egrégio Supremo Tribunal Federal que a revogação restringe-se à norma que delega a competência, não àquela editada por delegação. Assim, a revogação dos dispositivos legais que, anteriormente à Lei n. 8.212, de 24.07.91, delegaram competência não implica a revogação das normas editadas com base no poder legiferante delegado.

A rigor, porém, não há que se falar de delegação de competência, mas sim do exercício do poder regulamentar que sempre foi reservado ao Poder Executivo, conforme abaixo se verá.

A Lei n. 8.212/91, art. 22, II, em sua redação original, assim se encontrava vazada:

*II - para o financiamento da complementação das prestações por acidente do trabalho, dos seguintes percentuais, incidentes sobre o total das remunerações pagas ou creditadas, no decorrer do mês, aos segurados empregados e trabalhadores avulsos:*

*a) 1% (um por cento) para as empresas em cuja atividade preponderante o risco de acidentes do trabalho seja considerado leve;*

*b) 2% (dois por cento) para as empresas em cuja atividade preponderante esse risco seja considerado médio;*

*c) 3% (três por cento) para as empresas em cuja atividade preponderante esse risco seja considerado grave.*

(...)

*§ 3º. O Ministério do Trabalho e da Previdência Social poderá alterar, com base nas estatísticas de acidentes do trabalho, apuradas em inspeção, o enquadramento de empresas para efeito da contribuição a que se refere o inciso II deste artigo, a fim de estimular investimentos em prevenção de acidentes.*

A Lei n. 9.528/97, art. 1º, deu nova redação aquele dispositivo:

Art. 22 (...)

*II - para o financiamento dos benefícios concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrente dos riscos ambientais do trabalho, conforme dispuser o regulamento, nos seguintes percentuais, sobre o total das remunerações pagas ou creditadas, no decorrer do mês, aos segurados empregados e trabalhadores avulsos.*

A Lei n. 9.732, de 11.12.98, art. 1º, novamente alterou a redação do mesmo dispositivo:

Art. 22 - (...)

*II - para o financiamento do benefício previsto nos artigos 57 e 58 da Lei n. 8.213, de 24 de julho de 1991, e daqueles concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrente dos riscos ambientais do trabalho, sobre o total das remunerações pagas ou creditadas, no decorrer do mês, aos segurados empregados e trabalhadores avulsos.*

A leitura do art. 22 da Lei n. 8.212/91 e das suas modificações não sugere que falte qualquer dos elementos necessários para o nascimento da obrigação tributária. Há indicação do sujeito passivo (empregadores), do fato gerador (pagamento ou crédito de remuneração) e da alíquota (de 1% a 3%) incidente sobre a base de cálculo (total das remunerações).

O princípio da legalidade tributária (CR, arts. 5º, II, 150, I; CTN, art. 9º, I) encontra-se observado, pois a fixação da alíquota do tributo consta do texto da lei em sentido formal (CTN, art. 97, IV). A hipótese é significativamente diversa daquela cuidada pelo art. 153, § 1º, da Constituição da República, que faculta ao Poder Executivo alterar as alíquotas de certos impostos, situação em que o percentual incidente sobre a base de cálculo é definido realmente por decreto. Tanto assim, que a hostilidade com relação aos decretos regulamentares fere o aspecto da definição do grau de risco, mas não propriamente os percentuais aqui aludidos.

Assentada a premissa de que as alíquotas constam da lei, não há ofensa ao princípio da legalidade pela definição do grau de risco mediante decreto, ainda que o enquadramento do sujeito passivo em um ou em outro grau de risco implique, conforme o caso, uma alíquota maior ou menor.

A assertiva de que os conceitos de risco médio, leve e grave são elementos essenciais para a fixação da alíquota esbarra no texto da lei na qual esta se encontra. O fato impositivo é o pagamento ou crédito das remunerações, sem que para sua caracterização intervenha a norma regulamentar.

A função regulamentar atribuída aos decretos emanados do Poder Executivo, nos termos do art. 84, IV, da Constituição da República e do art. 99 do Código Tributário Nacional, restringe-se à fiel execução da lei, pois o seu conteúdo deve limitar-se ao das leis em função das quais sejam expedidos. Não se pode dizer que os decretos regulamentares (Decreto n. 356, de 07.12.91, art. 26, § 3º; Decreto n. 612, de 22.07.92, art. 26, § 3º; Decreto n. 2.173, de 06.03.97, art. 26, § 2º) tenham se desviado do escopo do comando normativo legal, pois se limitam a definir os diversos graus de risco, exatamente porque assim almejado pela norma tributária.

A circunstância de que a norma tributária tenha determinado que os graus de risco seriam definidos em regulamento não implica a existência de lacuna ou falta de qualquer dos elementos necessários para o surgimento da obrigação tributária. Lacuna da norma haveria se inexistisse alíquota no dispositivo legal, a qual não poderia ser identificada por recursos

ordinariamente admissíveis para o direito privado (CTN, art. 108, § 1º). Havendo, porém, alíquota, percebe-se que a norma infralegal limitou-se ao campo que lhe é constitucionalmente reservado, não havendo que se falar, em resumo, de indevida delegação ou suposto regulamento autônomo, menos ainda em delegação de segundo grau em face da referência ao Código Nacional de Atividades Econômicas (CNAE).

O princípio da isonomia, com efeito, recomenda que situações diferentes sejam tratadas diferentemente. E não se pode negar que a caracterização do risco segundo a atividade preponderante do sujeito encarte-se dentro do objetivo da lei: mitigar as conseqüências detrimenais para o trabalhador da área a que se sujeita a atividade empresarial.

A tipicidade cerrada que informa o direito tributário não invalida as conclusões supra. O tipo é a representação de um modelo para efeito de incidência da norma tributária. O modelo em questão diferencia a necessidade de contribuição ao Seguro em conformidade com as exigências de retribuição em perspectiva da atividade econômica. Assentada a indicação das alíquotas na lei ordinária, a correlação estabelecida na norma (integrada no seu escopo e, portanto, dentro do legítimo exercício do poder regulamentar pelos aludidos decretos) satisfaz a idéia de tipicidade.

Cabe uma ponderação final. Atualmente, a matéria está regulamentada no Decreto n. 3.048, de 06.05.99, art. 202, §§ 3º e 4º, *verbis*:

§ 3º. *Considera-se preponderante a atividade que ocupa, na empresa, o maior número de segurados empregados e trabalhadores avulsos.*

§ 4º. *A atividade econômica preponderante da empresa e os respectivos riscos de acidentes do trabalho compõem a Relação de Atividades Preponderantes e correspondentes Graus de Risco, prevista no Anexo V.*

Difícilmente seria possível constar expressamente no próprio texto da lei, a extensa classificação de atividades constantes do referido Anexo V. Haveria o virtual impedimento da variação de graus de risco, que encerra também o objetivo de estimular as empresas a adequarem da melhor maneira possível a exploração de sua atividade econômica à segurança do trabalhador. Semelhante conseqüência adviria da pretensa ofensa aos princípios constitucionais e tributários que inspiram a separação dos Poderes e, nesta, a participação popular para a formação da vinculação jurídica. O contexto normativo, porém, não autoriza o exercício hermenêutico que vai de encontro à sua própria teleologia. Registre-se que a constitucionalidade do Seguro de Acidente do Trabalho foi proclamada pelo plenário do Egrégio Supremo Tribunal Federal:

*CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO: SEGURO DE ACIDENTE DO TRABALHO. SAT. Lei 7.787/89, arts. 3º e 4º; Lei 8.212/91, art. 22, II, redação da Lei 9.732/98. Decretos 612/92, 2.173/97 e 3.048/99. C.F. artigo 195, § 4º; art. 154, II; art. 5º II/ art. 150, I.*

*I - Contribuição para o custeio do Seguro de Acidente do Trabalho - SAT: Lei 7.787/89, art. 3º, II; Lei 8.212/91, art. 22, II: alegação no sentido de que são ofensivos ao art. 195, § 4º, c/c art. 154, I, da Constituição Federal: improcedência. Desnecessidade de observância da técnica da competência residual da União, C.F., art. 154, I. Desnecessidade de lei complementar para a instituição da contribuição para o SAT.*

*II - O art. 3º, II, da Lei n. 7.787/89, não é ofensivo ao princípio da igualdade, por isso que o art. 4º da mencionada Lei 7.787/89 cuidou de tratar desigualmente os desiguais.*

*III - As Leis 7.787/89, art. 3º, II, e 8.212/91, art. 22, II, definem, satisfatoriamente, todos os elementos capazes de fazer nascer a obrigação tributária válida. O fato de a lei deixar para o regulamento a complementação dos conceitos de 'atividade preponderante' e 'grau de risco leve, médio e grave', não implica ofensa ao princípio da legalidade genérica, C.F., art. 5º, II, e da legalidade tributária, C.F., art. 150, I.*

*IV - Se o regulamento vai além do conteúdo da lei, a questão não é de inconstitucionalidade, mas de ilegalidade, matéria que não integra o contencioso constitucional.*

*V - Recurso extraordinário não conhecido.*

*(STF, Pleno, RE n. 343.466-SC, Rel. Min. Carlos Velloso, j. 20.03.03, DJ 04.04.03)*

Registre-se, também, que a legalidade da norma regulamentar foi igualmente proclamada pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

*(...) CONTRIBUIÇÃO PARA O SEGURO DE ACIDENTE DO TRABALHO - SAT. GRAUS DE RISCO ESTABELECIDOS POR DECRETO. PRINCÍPIO DA LEGALIDADE. OFENSA NÃO CONFIGURADA (...).*

*Na linha do entendimento assente na Seção de Direito Público desta egrégia Corte, não ocorre ofensa ao princípio da legalidade, previsto no art. 97 do CTN, quando se estabelece, por meio de decreto, os graus de risco (leve, médio ou grave) para efeito de Seguro de Acidente do Trabalho, 'partindo da atividade preponderante da empresa' (cf. REsp n. 415.269-RS, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, in DJ de 01.06.2002 e REsp n. 392.355-RS, 1º Turma, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, in DJ de 12.8.2002) (...).*

*Agravo regimental a que se nega provimento.*

*(STJ, 2ª Turma, AgRg no REsp n. 438.401-PR, Rel. Min. Franciulli Netto, unânime, j. 11.03.03, DJ 23.06.03, p. 322)*

Firmada a constitucionalidade e a legalidade do SAT, não vinga a pretensão concernente à suspensão de sua exigibilidade ou de redução da alíquota. Ademais, não há de se falar em compensação nem em prescrição dos valores recolhidos.

Outrossim, para a caracterização do risco deve ser considerada a atividade preponderante da empresa, e não de cada qual de seus estabelecimentos, conforme expresso na Lei n. 8.212/91, art. 22, II, "a", "b" e "c", e regulamentado no Decreto n. 3.048/99.

A necessidade de contribuição ao Seguro em conformidade com as exigências de retribuição em perspectiva da atividade econômica atende ao disposto no art. 194, V, da Constituição da República, na medida em que as empresas em situações equivalentes contribuem ao custeio de forma proporcional ao risco da atividade preponderante.

Confira-se precedente desta Turma:

**PREVIDENCIÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. LEI Nº 8.212/91, ARTIGO 22, INCISO II. POSSIBILIDADE DE FIXAÇÃO DO SAT CONFORME A ATIVIDADE EXERCIDA EM CADA ESTABELECIMENTO. RECURSO DESPROVIDO.**

- É lícito ao legislador, ao estabelecer a hipótese tributária, adotar o critério do risco a que está submetido o maior número de empregados da empresa, o que está em sintonia com o artigo 194, inciso V, da Constituição Federal, que prevê a equidade na forma de participação do custeio da seguridade social. Precedentes.

- Não há ofensa ao princípio da isonomia, pois as empresas em situação equivalente são tratadas do mesmo modo.

- O conceito de atividade preponderante está expresso na Lei nº 8.212/91, que não alude a estabelecimento.

- Recurso do autor desprovido.

(TRF da 3ª Região, 5ª Turma, AC n. 2002.03.99.009713-0, Rel. Des. Fed. André Nabarrete, unânime, j. 06.11.06, DJ 13.12.06)

**Selic.** Por determinação da Lei n. 9.065, de 20.06.95, art. 13, a partir de 01.04.95, os juros moratórios incidentes sobre os créditos tributários passaram a ser equivalentes à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - Selic para títulos federais, acumulada mensalmente. A Lei não conceitua o que vem a ser "taxa referencial" do Selic, abreviadamente, "taxa Selic". Não obstante, a determinação legal satisfaz o princípio da legalidade tributária (o que exclui a incidência da taxa de 1% prevista no CTN, art. 161, § 1º), uma vez que a previsão legal não precisa esgotar toda a metodologia do cálculo aritmético necessário para a apuração do índice. É irrelevante que não reflita a perda do poder aquisitivo da moeda, dado que se trata de taxa de juros. A incidência da taxa Selic, porém, exclui a aplicação simultânea de índices de atualização monetária, visto ter ela a função de desindexar a economia, sob pena de se acumular indevidamente correção monetária com a depreciação da moeda implícita na apuração da taxa Selic.

O Superior Tribunal de Justiça já teve ocasião de proclamar a legitimidade da incidência da taxa Selic:

**TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - VIOLAÇÃO AO ART. 535 - ICMS - ÍNDICE DE CORREÇÃO MONETÁRIA - LEI ESTADUAL - TAXA SELIC - LEI 9.250/95.**

1. O acórdão recorrido restou suficientemente fundamentado, não existindo a alegada omissão. Não ocorrência de violação ao art. 535 do CPC.

2. A Corte Especial do STJ, no REsp 215.881/PR, não declarou a inconstitucionalidade do art. 39, § 4º da Lei 9.250/95, restando pacificado na Primeira Seção que, com o advento da referida norma, teria aplicação a taxa SELIC como índice de correção monetária e juros de mora, afastando-se a aplicação do CTN.

3. A taxa SELIC, segundo o direito pretoriano, é o índice a ser aplicado para o pagamento dos tributos federais e, havendo lei estadual autorizando a sua incidência em relação aos tributos estaduais, deve incidir a partir de 01/01/96.

4. Recurso especial improvido.

(STJ, 2ª Turma, REsp n. 688.044-MG, Rel. Min. Eliana Calmon, unânime, j. 03.02.05, DJ 28.02.05, p. 316)

**Limitação a 12%.** Improcedência. Nos termos da Súmula n. 648 do Supremo Tribunal Federal, a "norma do § 3º do art. 192 da Constituição, revogada pela Emenda Constitucional n. 40/2003, que limitava a taxa de juros reais a 12% ao ano, tinha sua aplicabilidade condicionada à edição de lei complementar". À míngua de lei complementar que determine a limitação da taxa de juros, esta pode ser livremente.

**Código de Defesa do Consumidor, art. 52.** A redução da multa ao percentual de 2% (dois por cento), conforme o disposto no art. 52 do Código de Defesa do Consumidor, não é aplicável às relações jurídicas tributárias (STJ, REsp n. 673.374, Rel. Min. Denise Arruda, unânime, j. 10.06.07, DJ 29.06.07).

**Execução fiscal. Multa. Redução. Possibilidade.** Até a edição da Lei n. 11.941/09, entendia-se que o art. 106, II, c, do Código Tributário Nacional, que determina a aplicação de lei ao ato ou fato pretérito quando cominar penalidade menos severa, somente implica a redução da multa para 40% quanto aos fatos geradores ocorridos até 26.11.99, data da edição da Lei n. 9.876/99. A partir da vigência desta, incidiria a penalidade nela prescrita. Com o advento do art. 26 da Lei n. 11.941/09 que limita o percentual de multa de mora a 20% (vinte por cento) e considerando o art. 106, II, c, do Código Tributário Nacional, conclui-se que o limite para a multa de mora é de 20% (vinte por cento), inclusive para as contribuições sociais anteriores à Lei n. 11.941/09:

(...) **MULTA MORATÓRIA - LEI Nº 11941/2009 - PRINCÍPIO DA RETROATIVIDADE DA LEI MAIS BENÉFICA (ART. 106, II E "C", DO CTN) - FATO MODIFICATIVO DO DIREITO (ART. 462 DO CPC) - DECISÃO MANTIDA EM PARTE - RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.**

(...)

4. Em relação à multa moratória, no entanto, após a prolação da sentença e a interposição de recurso de apelação, foi editada a Lei 11941/2009, que deu nova redação ao art. 35 da Lei 8212/91, determinando que ela fosse aplicada nos termos do art. 61 da Lei 9430/96, que, em seu § 2º, limita o percentual da multa a 20% (vinte por cento). Assim, Assim, tenho que se aplica, ao caso, o princípio da retroatividade da lei mais benéfica, consagrado no art. 106, II e "c", do CTN, conforme entendimento pacificado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça (REsp nº 464372 / PR, 1ª Turma, Relator Ministro Luiz Fux, DJ 02/06/2003, pág. 00193). Ademais, por se tratar de fato modificativo do direito que influi diretamente no julgamento da lide, nos termos do art. 462 do CPC, a matéria pode ser conhecida em qualquer grau de jurisdição, de ofício ou a requerimento das partes (EDcl nos EDcl no REsp nº 425195 / PR, 5ª Turma, Relatora

Ministra Laurita Vaz, DJe 08/09/2008; EDcl no REsp nº 487784 / DF, 6ª Turma, Relator Ministro Paulo Galotti, DJe 30/06/2008; REsp nº 156752 / RS, 4ª Turma, Relator Ministro Salvio de Figueiredo Teixeira, DJ 28/06/1999, pág. 117). (...)

6. Recurso parcialmente provido.

(TRF da 3ª Região, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 09.08.10)

**Honorários advocatícios. Arbitramento equitativo.** Não havendo condenação e inexistindo motivo a ensejar conclusão diversa, os honorários advocatícios devem ser fixados em R\$ 1.000,00 (mil reais), à vista do disposto no art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil e dos padrões usualmente aceitos pela jurisprudência.

**Do caso dos autos.** Busca a apelante a reforma da decisão a fim de que sejam os embargos julgados procedentes. O crédito executado refere-se a contribuições cujos fatos geradores ocorreram entre "13.95" e 03.97 (fl. 37) e 04.97 a 02.98 (fl. 44). Assim, não procede a alegação de que não pode ser cobrada a contribuição incidente sobre a remuneração paga a segurados empresários, autônomos e avulsos, uma vez que, no período exigido na CDA, tal contribuição era exigível.

A constitucionalidade das contribuições ao SEBRAE, ao salário educação, ao SAT, bem como a legitimidade da aplicação da Selic como taxa de juros já foram reconhecidas pelos Tribunais Superiores. Por outro lado, esses Tribunais afastaram a limitação da taxa de juros a 12% (doze por cento), assim como rejeitaram a aplicabilidade do limite de 2% (dois por cento) às multas, em se tratando de créditos tributários.

A redução da multa está de acordo com a jurisprudência. Por fim, no tocante à verba honorária, merece provimento a apelação, nos termos acima explicitados.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** ao reexame necessário, reputado interposto, e **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação, tão somente para reduzir os honorários advocatícios, os quais arbitro em R\$ 1.000,00 (mil reais), com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

Desapense-se estes autos dos processos n. 28399-77.2005.4.03.6100, n. 28716-75.2005.4.03.6100, n. 28717-60.2005.4.03.6100, n. 28714-08.2005.4.03.6100 e n. 28416-16.2005.4.03.6100.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 23 de agosto de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00008 CAUTELAR INOMINADA Nº 0002895-60.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.002895-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
REQUERENTE : ALANO TERRAPLENAGEM E LOCADORA DE MAQUINAS LTDA  
ADVOGADO : TARSILA MACHADO ALVES e outro  
REQUERIDO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
No. ORIG. : 2009.61.00.009202-6 10 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

1. Fls. 71/72: diga a União (Fazenda Nacional).
2. Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 25 de agosto de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00009 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0102150-89.1995.4.03.9999/SP  
95.03.102150-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO : IRMANDADE DA SANTA CASA DE MISERICORDIA DE SANTA ISABEL  
ADVOGADO : JOAO LEOPOLDO DELPASSO CORREA LEITE  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE SANTA ISABEL SP  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

No. ORIG. : 94.00.00002-7 2 Vr SANTA ISABEL/SP

DESPACHO

Fls. 309/310. Defiro o pedido de vista dos autos fora de cartório pelo prazo de 5 (cinco) dias.

Dê-se ciência à União do noticiado.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 03 de setembro de 2010.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006670-29.2004.4.03.6100/SP

2004.61.00.006670-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR

APELANTE : SANDRA SUELI CHAGAS PAELO

ADVOGADO : ANA CAROLINA DOS SANTOS MENDONCA e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ELIZABETH CLINI DIANA e outro

DESPACHO

Fl. 403: Indefiro o pedido de levantamento dos alegados depósitos uma vez que a apelante deve aguardar o trânsito em julgado do acórdão.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 02 de setembro de 2010.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0046965-17.2005.4.03.9999/SP

2005.03.99.046965-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR

APELANTE : INCOMAGRI IND/ E COM/ DE MAQUINAS AGRICOLAS LTDA e outros

: CARLOS REINALDO NOGUEIRA

ADVOGADO : EDUARDO SECCHI MUNHOZ

: RENATA BORGES LA GUARDIA

: LUIS HENRIQUE DA CONCEIÇÃO COSTA

APELANTE : JOSE CASSIO NOGUEIRA

REPRESENTANTE : ADRIANA FIGUEIREDO NOGUEIRA

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

No. ORIG. : 04.00.00051-6 1 Vr ITAPIRA/SP

Renúncia

Fls. 229/230 e 262/263. Em face das disposições contidas na legislação que norteia o Programa de Recuperação Fiscal - REFIS, condicionando a inclusão no referido programa à desistência expressa e irrevogável de ações judiciais correlatas aos débitos, **julgo extinto** o processo com exame do mérito, nos termos do artigo 269, V, do CPC, restando prejudicado o recurso.

No tocante à verba honorária, não se tratando na espécie de ação judicial em que se requeira o restabelecimento de opção ou reinclusão em outros parcelamentos, rege-se a hipótese pela regra do artigo 26, *caput*, do CPC, e não pelo disposto no §1º do artigo 6º da Lei 11.941/2009, ficando, no caso, a embargante condenada na verba de sucumbência, fixada em 10% (dez por cento) do valor da causa.

Nesse sentido, encontramos o seguinte julgado da Corte Especial do STJ:

*"PROCESSO CIVIL. DESISTÊNCIA. HONORÁRIOS. O artigo 6º, § 1º, da Lei nº 11.941, de 2009, só dispensou dos honorários advocatícios o sujeito passivo que desistir de ação judicial em que requeira "o restabelecimento de sua*

*opção ou a sua reinclusão em outros parcelamentos". Nas demais hipóteses, à míngua de disposição legal em sentido contrário, aplica-se o artigo 26, caput, do Código de Processo Civil, que determina o pagamento dos honorários advocatícios pela parte que desistiu do feito. Agravo regimental não provido". (AgRg no REsp nº 1.009.559/SP, Relator Min. Ari Pargendler, v. un., j. 25.02.2010, DJ 08.03.2010).*

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 03 de setembro de 2010.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019410-14.2007.4.03.6100/SP  
2007.61.00.019410-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
APELANTE : DULCE MARA GOMES DA SILVA  
ADVOGADO : ANA CAROLINA DOS SANTOS MENDONCA e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : JULIA LOPES PEREIRA e outro

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Dulce Mara Gomes da Silva contra a r. sentença prolatada em autos da ação declaratória versando matéria de contrato de financiamento de imóvel celebrado no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação - SFH, na qual o MM. Juiz "a quo" julgou a ação improcedente. Distribuídos os autos a este Relator, determinei à fl. 384 a intimação da apelante para que constituíssem novo advogado, haja vista a renúncia ao mandato noticiada às fls. 380/381.

Todavia, verifica-se que a apelante encontram-se em local incerto e não sabido (certidão de fl. 390).

Destarte, decorrido o prazo fixado na intimação editalícia da apelante, sem regularização da representação processual (fls. 395), forçoso reconhecer a ausência de um dos pressupostos de constituição e desenvolvimento válido do processo, motivo pelo qual, julgo-o extinto sem exame do mérito, com fundamento no art. 267, IV, do CPC, restando prejudicada a apelação interposta.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 08 de setembro de 2010.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004474-52.2005.4.03.6100/SP  
2005.61.00.004474-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
APELANTE : MARIA BARBOSA DA SILVA e outro  
: EDSON CALIXTO SOARES  
ADVOGADO : JOAO BENEDITO DA SILVA JUNIOR e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : MARCOS VINICIO JORGE DE FREITAS e outro  
No. ORIG. : 00044745220054036100 1 Vr SAO PAULO/SP

Renúncia

Fl. 234. Diante da renúncia anunciada e da expressa concordância da Caixa Econômica Federal - CEF, com registro de assunção das custas judiciais e honorários advocatícios a serem pagos pela parte autora diretamente à ré na via administrativa, julgo **extinto o processo com apreciação do mérito**, nos termos do art. 269, V, do CPC, restando prejudicada a análise do recurso interposto.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 08 de setembro de 2010.  
Peixoto Junior  
Desembargador Federal Relator

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001690-96.2006.4.03.6123/SP  
2006.61.23.001690-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
APELANTE : CLUBE DE REGATAS BANDEIRANTES  
ADVOGADO : RENATO LUIZ DIAS e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
DECISÃO

Considerando a extinção do processo de Execução Fiscal nº 2006.61.23.001155-2 (fls. 376/378), nos termos do art. 267, VI, do CPC, com arquivamento dos autos em 30/03/2010, depreende-se que os presentes embargos à execução carecem de objeto, pelo que **julgo-os extintos**, nos termos dos art. 267, VI, do CPC, restando prejudicado o recurso de apelação, nos termos do artigo 33, XII, do Regimento Interno desta Corte.

Publique-se. Intime-se.

Diante do exposto e após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 08 de setembro de 2010.  
Peixoto Junior  
Desembargador Federal Relator

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025790-74.1999.4.03.9999/SP  
1999.03.99.025790-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO : FERNANDO LUIZ QUAGLIATO e outro  
ADVOGADO : GERALDO DE CASTILHO FREIRE  
APELADO : ROQUE QUAGLIATO  
ADVOGADO : GERALDO DE CASTILHO FREIRE  
: ANTONIO CARLOS GUIDONI FILHO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
No. ORIG. : 95.00.00000-5 2 Vr SANTA CRUZ DO RIO PARDO/SP

DESPACHO

Comprove o signatário da petição de fl. 635, que possui poderes para representar os apelados, no prazo de 10 (dez) dias.  
Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 08 de setembro de 2010.  
Peixoto Junior  
Desembargador Federal Relator

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017517-71.1996.4.03.6100/SP  
2003.03.99.013883-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE  
APELANTE : DONIZETI SEBASTIAO CANDIDO e outro  
: ANA LUCILIA DE OLIVEIRA CANDIDO  
ADVOGADO : JOAO BOSCO BRITO DA LUZ e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : JOSE PAULO NEVES e outro  
No. ORIG. : 96.00.17517-9 21 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Chamo o feito à ordem.

**TORNO SEM EFEITO a decisão de fl. 343**, visto que embasada em precedentes que não se aplicam ao caso concreto. E, tendo em vista que o prazo para interposição do agravo legal se encerrou no dia 10 de agosto de 2008 (domingo), e que o dia 11 de agosto de 2008 (segunda-feira) foi feriado nesta Egrégia Corte, **RECONSIDERO a decisão de fl. 335**, para reconhecer a tempestividade do recurso interposto em 12 de agosto de 2008.

Retornem os autos conclusos, para apreciação do agravo interposto às fls. 198/240.

Int.

São Paulo, 09 de setembro de 2010.

Hélio Nogueira

Juiz Federal Convocado

00017 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005263-41.1997.4.03.6000/MS  
1999.03.99.115547-0/MS

APELANTE : Fundacao Universidade Federal de Mato Grosso do Sul FUFMS  
ADVOGADO : RUBENS LAZZARINI  
APELADO : ARNALDO DE ASSIS E SILVA  
ADVOGADO : RICARDO NASCIMENTO DE ARAUJO  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPO GRANDE Sec Jud MS  
No. ORIG. : 97.00.05263-0 2 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Trata-se de autos vindos da Vice-Presidência desta C. Corte com determinação de devolução à Colenda Turma julgadora para que se proceda conforme previsto no artigo 543-C, §7º, II do Código de Processo Civil haja vista estar a decisão proferida por aquele colegiado em dissonância com o entendimento consolidado no Superior Tribunal de Justiça.

O caso em debate traz à exame a cobrança da contribuição social para o Plano da Seguridade Social do servidor público civil, imposta pela Medida Provisória nº 560/94. Sentenciado o feito, restou julgado parcialmente procedente o pedido para reconhecer a inconstitucionalidade da exigência integral do PSS entre 1º de julho de 1994 até noventa dias da publicação da Medida Provisória nº 560/04.

Irresignada a Fundação Universidade Federal de Mato Grosso do Sul oferta recurso de apelação levado a julgamento pela Quinta Turma deste Tribunal que, por unanimidade, rejeitou a preliminar de ilegitimidade *ad causam* da ré e deu parcial provimento ao recurso e à remessa oficial para reconhecer que as alíquotas da contribuição para a Seguridade Social são devidas no percentual de 6% no período de 1º de julho de 1994 a 23 de outubro de 1994, e, posteriormente, à alíquota prevista na Medida Provisória nº 560, e suas reedições.

Opostos embargos de declaração com o objetivo de sanar omissão atinente à correção monetária e juros de mora, foram os mesmos acolhidos, estabelecendo-se a **correção nos moldes do Provimento nº 26/2001 do CJF e juros de mora fixados à razão de 0,5% até a edição da Lei nº 10.406/2002, momento a partir do qual passam a 1%.**

Do julgamento dos embargos de declaração, resultaram novos embargos de declaração onde se aduz omissão consistente na determinação de aplicação da taxa SELIC na correção monetária em cumulação com juros de mora de 0,5% e depois 1% a partir da citação.

Ato contínuo, sobreveio recurso especial visando afastar a cumulação da taxa SELIC com juros de mora de 0,5% e posteriormente 1%.

Submetido a julgamento o Recurso Especial nº 1.111.175/SP, representativo da controvérsia posto neste processo, o Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que **a partir de 1º de janeiro de 1996 aplica-se a taxa SELIC não podendo ser cumulada com qualquer outro índice, seja de juros ou atualização monetária.**

O v. acórdão restou assim ementado:

**PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL SUBMETIDO À SISTEMÁTICA PREVISTA NO ART. 543-C DO CPC. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. NÃO-OCORRÊNCIA. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. JUROS DE MORA PELA TAXA SELIC. ART. 39, § 4º, DA LEI 9.250/95. PRECEDENTES DESTA CORTE.**

1. Não viola o art. 535 do CPC, tampouco nega a prestação jurisdicional, o acórdão que adota fundamentação suficiente para decidir de modo integral a controvérsia.

2. Aplica-se a taxa SELIC, a partir de 1º.1.1996, na atualização monetária do indébito tributário, não podendo ser cumulada, porém, com qualquer outro índice, seja de juros ou atualização monetária.

3. Se os pagamentos foram efetuados após 1º.1.1996, o termo inicial para a incidência do acréscimo será o do pagamento indevido; no entanto, havendo pagamentos indevidos anteriores à data de vigência da Lei 9.250/95, a incidência da taxa SELIC terá como termo a quo a data de vigência do diploma legal em tela, ou seja, janeiro de 1996. Esse entendimento prevaleceu na Primeira Seção desta Corte por ocasião do julgamento dos EREsps 291.257/SC, 399.497/SC e 425.709/SC.

4. Recurso especial parcialmente provido. Acórdão sujeito à sistemática prevista no art. 543-C do CPC, c/c a Resolução 8/2008 - Presidência/STJ. (g.n)

Alinho-me àquele entendimento para, em juízo de retratação, afastar a cumulação da correção monetária e dos juros de mora a partir de 1º de janeiro de 1996.

Por fim, entendo perfeitamente aplicável à espécie os ditames do artigo 557, do Código de Processo Civil. Referido artigo, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o relator, através de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior e, ainda, em seu parágrafo 1º, faculta, desde logo, dar provimento a recurso, nas mesmas hipóteses acima apontadas. Diante do exposto, com fulcro nos artigos 543-C, §7º, II c.c artigo 557, §1º-A, ambos do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO** para determinar a aplicação exclusiva da taxa SELIC a partir de 1º de janeiro de 1996 na atualização monetária do indébito tributário, mantendo-se o v. acórdão quanto às demais questões.

Intimem-se.

Após as formalidades legais, tornem os autos à Vice-Presidência desta C. Corte para exame de admissibilidade do Recurso Especial.

São Paulo, 02 de setembro de 2010.

RAQUEL PERRINI

Juíza Federal Convocada

00018 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002639-29.2001.4.03.6113/SP  
2001.61.13.002639-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
APELANTE : CURTUMAQ MAQUINAS E EQUIPAMENTOS LTDA e outros  
: ORLANDO PALUDETTO espolio  
: JERSON JOSE DO NASCIMENTO  
: IVONICE PALUDETO DE CASTRO  
: JULIANA PALUDETO SILVA BARBOSA  
ADVOGADO : RUBENS ZUMSTEIN e outro  
APELADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE FRANCA Sec Jud SP  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

DECISÃO

Cuida-se de apelação cível interposta contra sentença proferida em sede de embargos à execução fiscal, que os julgou parcialmente procedentes.

Tramitando o feito nesta Corte, a MM. Magistrada informa a extinção da execução fiscal, com fundamento no artigo 794, inciso I, do Código de Processo Civil (fls. 179)

**É o relatório. Decido.**

Verifica-se a carência superveniente de interesse recursal, vez que constitui a extinção da execução noticiada fato revelador da ausência de interesse na reforma da decisão, condição de admissibilidade indispensável ao conhecimento do recurso.

Diante do exposto, ante a ausência de interesse recursal superveniente julgo prejudicada a apelação, negando-lhe seguimento, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil c.c. art. 33, XII, do Regimento Interno. Deixo de condenar a embargante em honorários advocatícios, vez que o encargo legal do Decreto-lei nº 1.025/96 substitui a condenação do devedor na verba honorária, nos termos da Súmula nº 168 do extinto Tribunal Federal de Recursos e do artigo 3º do Decreto-lei nº 1.645/78.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara origem.

Intimem-se.

São Paulo, 02 de setembro de 2010.  
RAQUEL PERRINI  
Juíza Federal Convocada

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016141-69.2004.4.03.6100/SP  
2004.61.00.016141-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : HEROI JOAO PAULO VICENTE

APELADO : JOSUE TADEU DA COSTA e outro  
: IRENI MENDES DA COSTA

ADVOGADO : CICERO GERMANO DA COSTA e outro

DESPACHO

Intimem-se os apelados para que se manifestem acerca da petição de fls. 230-231.

Em tempo, proceda a Subsecretaria a retificação da autuação, anotando-se o nome do novo patrono.

Após, tornem conclusos.

São Paulo, 02 de setembro de 2010.  
RAQUEL PERRINI  
Juíza Federal Convocada

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038412-20.2004.4.03.6182/SP  
2004.61.82.038412-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI

APELANTE : AURO S/A IND/ E COM/

ADVOGADO : ANDRE LUIZ MOREGOLA E SILVA e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

REPRESENTANTE : Caixa Economica Federal - CEF

DESPACHO

Manifeste-se a União Federal, embargada/apelada, sobre a petição da embargante/apelante encartada às folhas 139 e ss. destes autos.

Publique-se.

Intime-se.

Após, conclusos.

São Paulo, 23 de agosto de 2010.  
RAQUEL PERRINI  
Juíza Federal Convocada

### **Expediente Nro 5743/2010**

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004343-76.2007.4.03.6110/SP  
2007.61.10.004343-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

APELANTE : PRATIC SERVICE E TERCEIRIZADOS LTDA

ADVOGADO : PRISCILA MEDEIROS LOPES e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

DECISÃO

1. Tendo a autora renunciado expressamente ao direito sobre o qual se funda a ação (fl. 3.356), **HOMOLOGO A RENÚNCIA AO DIREITO**, extinguindo o processo com resolução do mérito, com fundamento no art. 269, V, do Código de Processo Civil, e **JULGO PREJUDICADA** a apelação, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

2. No tocante aos honorários advocatícios, nos termos do art. 26 do Código de Processo Civil, deve a parte autora ser condenada ao pagamento de honorários advocatícios. Destaco que a previsão de dispensa de pagamento de honorários advocatícios (Lei n. 11.941/09, art. 6º, § 1º) só é cabível quando a ação, da qual se desiste, versar sobre "o restabelecimento de sua opção ou a sua reinclusão em outros parcelamentos" (Lei n. 11.941/09, art. 6º, caput), o que não ocorre no caso em questão. Assim sendo, condeno a autora ao pagamento de honorários advocatícios, os quais arbitro em R\$ 1.000,00 (mil reais).

3. Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 02 de setembro de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034820-36.1999.4.03.9999/SP  
1999.03.99.034820-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
APELANTE : NOVAERA SERVICOS AGRICOLAS INDUSTRIAIS E TRANSPORTES LTDA  
ADVOGADO : CERVANTES CORREA CARDOZO  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
PARTE RE' : JULIO CESAR MAGNANI e outro  
: JOSE ROBERTO MAGNANI  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
No. ORIG. : 97.00.00055-0 1 Vr PITANGUEIRAS/SP

Desistência

Fls. 108/109. Homologo como desistência do recurso o pedido formulado pela apelante à fl. 85, nos termos do artigo 501, do CPC, combinado com o artigo 33, VI, do Regimento Interno desta Corte.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 27 de agosto de 2010.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0102758-48.1999.4.03.9999/SP  
1999.03.99.102758-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO : AGROPECUARIA CROMEL DE OLIVEIRA S/A e outros  
: CROMEL DE OLIVEIRA  
: CROMEL JOSE GARCEZ DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : MARLENE ALVES PIZA  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
No. ORIG. : 98.00.00005-3 2 Vr BEBEDOURO/SP

DESPACHO

Manifeste-se a União acerca do noticiado à fl. 74, no prazo de 15 (quinze) dias.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 27 de agosto de 2010.  
Peixoto Junior  
Desembargador Federal Relator

00004 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0061257-46.2004.4.03.6182/SP  
2004.61.82.061257-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL) e outro  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELANTE : DANIEL SANTOS DE MELO GUIMARAES  
ADVOGADO : DANIEL SANTOS DE MELO GUIMARAES  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MUSEU DE ARTE DE SAO PAULO ASSIS CHATEAUBRIAND MASP e outro  
: JULIO JOSE FRANCO NEVES  
ADVOGADO : DANIEL SANTOS DE MELO GUIMARAES e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

DESPACHO

Fls. 1.549-1553: Peticionam os embargantes, ora apelados, MUSEU DE ARTE DE SÃO PAULO "ASSIS CHATEAUBRIAND" - MASP e OUTRO, requerendo seja determinado à União Federal (Fazenda Nacional), a expedição de certidão positiva de débitos com efeito de negativa.

Relata que os embargos à execução visam a desconstituição do título executivo extrajudicial representado pelas CDA's nrs. 35.109.219-6 e 35.109.220-0, e que o feito foi julgado procedente.

Esclarece que, por tratar-se de entidade beneficente, necessita renovar constantemente certidões negativas perante órgãos públicos para fins de recebimento de investimentos públicos e privados.

Contudo, narra que lhe foi negada a expedição da CND, sob o fundamento de que o bem penhorado na execução fiscal é insuficiente para garantir a totalidade do débito.

Sustenta que, no presente caso, como o curso da execução fiscal está suspenso pela penhora, tem direito à Certidão Positiva com Efeito de Negativa, nos termos do artigo 206, do Código Tributário Nacional.

O pedido de antecipação de tutela recursal para expedição de certidão positiva de débito com efeito de negativa formulado nos embargos do devedor em que se discute o débito que obsta o fornecimento da certidão tem, em verdade, natureza cautelar, admitido, em princípio, pelo § 7º do art. 273 do CPC, desde que presentes os requisitos da ação cautelar, quais sejam, o perigo na demora e a plausibilidade da pretensão.

No caso, é evidente a presença do primeiro deles, em face da necessidade da CND para que a entidade beneficente possa obter investimentos por intermédio de projetos aprovados pelo Ministério da Cultura.

Presente também o requisito da plausibilidade das alegações, já que os requerentes têm em seu favor a sentença de procedência dos embargos, que declarou insubsistentes as CDA's nrs. 35.109.219-6 e 35.109.220-0, que embasam a execução fiscal em apenso.

Ademais, verifico que houve garantia do juízo no executivo fiscal, através de penhora efetivada (fl. 284 dos autos da Execução Fiscal de nº 2001.61.82.018212-0, em apenso), de modo que não pode ser negado o fornecimento da certidão prevista no art. 206, do Código Tributário Nacional.

Quanto a desvalorização dos bens dados em garantia, merece referência o que o eminente LEANDRO PAULSEN ("Direito Tributário: Constituição e Código Tributário à luz da doutrina e da jurisprudência", 10. ed. Ver. atual., Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, ESMAFE, 2008, p. 1.269), citando Raquel Cavalcanti Ramos Machado ("Competência para declarar a insuficiência da penhora e seus reflexos na emissão de certidão positiva com efeito de negativa", RDDT 123/73, dez/05), leciona sobre o tema:

*"(...) a) realizada a penhora de bens, em valor suficiente para garantir a execução, o cidadão executado tem direito ao recebimento de certidão positiva de débitos, com efeito de negativa (CPD-EN); b) só o juiz da execução pode afirmar a insuficiência dos bens penhorados, afirmação da qual dependem as conseqüências jurídicas que poderiam ser extraídas dessa insuficiência, a exemplo da recusa no fornecimento de CPD-EN por autoridades fiscais; c) para afirmar a insuficiência da penhora, nas hipóteses em que esta tenha sido originalmente efetuada de modo suficiente, o juiz deve providenciar a prévia reavaliação dos bens penhorados, não sendo razoável apenas cotejar o valor originário destes com o valor atualizado do débito."*

Diante do exposto, DEFIRO o pedido de expedição da certidão prevista no art. 206, do Código Tributário Nacional.

São Paulo, 16 de julho de 2010.  
LUIZ STEFANINI  
Desembargador Federal

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013422-22.2001.4.03.6100/SP  
2001.61.00.013422-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
APELANTE : BENEDITO MAXIMIANO e outro  
: IRACI APARECIDA MAXIMIANO  
ADVOGADO : JOSE XAVIER MARQUES e outro  
APELADO : BANCO ITAU S/A e outro  
ADVOGADO : CASSIO MARTINS CAMARGO PENTEADO JUNIOR e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : NELSON PIETROSKI e outro

DESPACHO

Manifestem-se os apelantes acerca do noticiado pela Caixa Econômica Federal - CEF à fl. 571, no prazo de 10 (dez) dias.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 27 de agosto de 2010.  
Peixoto Junior  
Desembargador Federal Relator

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000655-65.2005.4.03.6114/SP  
2005.61.14.000655-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
APELANTE : AILTON NOVAES DE JESUS  
ADVOGADO : ROSINEIA DALTRINO e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : ANA PAULA TIerno DOS SANTOS e outro

DESPACHO

Intime-se novamente o apelante para regularizar sua representação processual, sob pena de negativa de seguimento do recurso. Prazo de 15 (quinze) dias.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 21 de julho de 2010.  
Peixoto Junior  
Desembargador Federal Relator

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000472-94.2005.4.03.6114/SP  
2005.61.14.000472-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
APELANTE : AILTON NOVAES DE JESUS  
ADVOGADO : ROSINEIA DALTRINO e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : ANA PAULA TIerno DOS SANTOS e outro

DESPACHO

Intime-se novamente o apelante para regularizar sua representação processual, sob pena de negativa de seguimento do recurso. Prazo de 15 (quinze) dias.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 21 de julho de 2010.  
Peixoto Junior  
Desembargador Federal Relator

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005031-60.2006.4.03.6114/SP  
2006.61.14.005031-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE  
APELANTE : FRANCISCO CARLOS DE ASSIS e outro  
: ERINELDA QUEIROZ DE ASSIS  
ADVOGADO : ANA CAROLINA DOS SANTOS MENDONCA e outro  
: ANNE CRISTINA ROBLES BRANDINI  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI

DECISÃO

Exclua-se da autuação os nomes das advogadas Anne Cristina Robles Brandini e Ana Carolina dos Santos Mendonça. Os apelantes Francisco Carlos de Assis e Erinelda Queiroz de Assis, apesar de intimados (fls. 232 e vº) para que constituíssem novo patrono, não nomearam advogado substituto até a presente data.

Verifico, portanto, que o presente agravo legal (fls. 204/218) não pode ser julgado, haja vista que os apelantes não estão mais representados por advogado, nos autos.

Assim sendo, nego seguimento ao agravo legal por eles interpostos, ante a ausência de pressuposto processual recursal, nos termos do artigo 33, inciso XIII do Regimento Interno desta Corte Regional.

Certifique a Subsecretaria da Quinta Turma o trânsito em julgado da decisão (fls. 186/201), se o caso, e, após, à Vara de origem, com as cautelas legais.

Int.

São Paulo, 31 de agosto de 2010.  
Hélio Nogueira  
Juiz Federal Convocado

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008881-23.2004.4.03.6105/SP  
2004.61.05.008881-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE  
APELANTE : JAFERSON DE SOUZA DIOGO e outro  
: CILENE APARECIDA SILVESTRE DIOGO  
ADVOGADO : THIAGO MACEDO RIBEIRO DOS SANTOS e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : ITALO SERGIO PINTO e outro

DESPACHO

Exclua-se da autuação o nome do advogado Dr. Thiago Macedo Ribeiro dos Santos.

Os apelantes JAFERSON DE SOUZA DIOGO e CILENE APARECIDA SILVESTRE DIOGO, apesar de intimados (certidão de fl. 259) para que constituíssem novo patrono, não nomearam advogado substituto até a presente data.

Verifico, portanto, que o presente recurso de apelação (fls. 226/233) não pode ser julgado, haja vista que os apelantes não estão mais representados por advogado, nos autos.

Assim sendo, nego seguimento ao recurso de apelação por eles interpostos, ante a ausência de pressuposto processual recursal, nos termos do artigo 33, inciso XIII do Regimento Interno desta Corte Regional.

Após, o trânsito em julgado da decisão, remetam-se os autos à Vara de origem, dando-se baixa na distribuição..

Int.

São Paulo, 30 de agosto de 2010.  
Hélio Nogueira  
Juiz Federal Convocado

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019584-38.1998.4.03.6100/SP

2008.03.99.044384-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE

APELANTE : JULIO RAMOS DA CRUZ NETO e outro  
: LUSANIRA ALVES RAMOS DA CRUZ

ADVOGADO : CARLOS ALBERTO DE SANTANA

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ANA PAULA TIERNO DOS SANTOS

No. ORIG. : 98.00.19584-0 11 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Exclua-se da autuação o nome do advogado Carlos Alberto de Santa.

O apelante Júlio Ramos da Cruz Neto, apesar de intimado (certidão de fl. 292) para que constituísse novo patrono, não nomeou advogado substituto até a presente data.

Ressalto, por outro lado, que conforme certidão de óbito de fl. 293, a apelante Lusanira Alves Ramos da Cruz faleceu em 12 de março de 2003.

Conforme despacho de fl. 295, ao apelante Júlio Ramos da Cruz Neto foi dada nova oportunidade, para que providenciasse a habilitação dos sucessores, bem como nomeasse patrono substituto.

Conforme certificado à fl. 299, o apelante quedou-se inerte.

Verifico, portanto, que os presentes embargos de declaração (fls. 165/166) não podem ser julgados, haja vista que os apelantes não estão mais representados por advogado, nos autos.

Assim sendo, nego seguimento ao recurso de apelação (fls. 249/274) por eles interpostos, ante a ausência de pressuposto processual recursal, nos termos do artigo 33, inciso XIII do Regimento Interno desta Corte Regional.

Certifique a Subsecretaria da Quinta Turma o trânsito em julgado da decisão, se o caso, e, após, à Vara de origem, com as cautelas legais.

Int.

São Paulo, 31 de agosto de 2010.

Hélio Nogueira

Juiz Federal Convocado

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001438-52.2004.4.03.6127/SP

2004.61.27.001438-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

APELANTE : FRANCISCO LAFAIETE SOUZA DOS SANTOS

ADVOGADO : CLARISSA ANTUNES ALMEIDA PERES DE CASTRO e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro

#### DESPACHO

1. Tendo em vista a renúncia do defensora dativa Clarissa Antunes Almeida Peres de Castro (fl. 210), oficie-se a Defensoria Pública da União solicitando a indicação de defensor para atuar neste processo. Cabe acrescentar que os honorários advocatícios do renunciante devem ser fixados pelo MM. Juízo de primeiro grau, no qual foi assumido o encargo (fl. 38).

2. Publique-se.

São Paulo, 17 de agosto de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001438-52.2004.4.03.6127/SP

2004.61.27.001438-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

APELANTE : FRANCISCO LAFAIETE SOUZA DOS SANTOS

ADVOGADO : CLARISSA ANTUNES ALMEIDA PERES DE CASTRO e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro

## DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Francisco Lafaiete Souza dos Santos contra a sentença de fls. 173/181, que julgou improcedentes os embargos à ação monitória e condenou a embargante ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios.

Alega-se, em síntese, o seguinte:

- a) a falta de documentos essenciais à propositura da ação monitória;
- b) no cálculo da dívida, ocorreu a prática de anatocismo, o que é ilegal;
- c) os juros cobrados estão acima do limite prescrito pelo art. 192, §3º, da Constituição da República;
- d) as cláusulas contratuais podem ser alteradas, conforme previsão do Código de Defesa do Consumidor;
- e) requer que os pedidos monitórios não sejam acolhidos (fls. 185/207).

Não foram apresentadas contrarrazões.

### Decido.

**Comissão de Permanência. Aplicação não cumulativa.** O Superior Tribunal de Justiça assentou o entendimento de que a comissão de permanência, que incide no caso de descumprimento do contrato, é inacumulável com a correção monetária, a multa contratual e os juros remuneratórios e moratórios:

*A comissão de permanência e a correção monetária são inacumuláveis. (Súmula n. 30)*

*Não é potestativa a cláusula contratual que prevê a comissão de permanência, calculada pela taxa média de mercado apurada pelo Banco Central do Brasil, limitada à taxa do contrato. (Súmula n. 294)*

*Os juros remuneratórios, não cumuláveis com a comissão de permanência, são devidos no período de inadimplência, à taxa média de mercado estipulada pelo Banco Central do Brasil, limitada ao percentual contratado. (Súmula n. 296)*

**AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. CONTRATO BANCÁRIO. AGRAVO DA INSTITUIÇÃO FINANCEIRA. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA. PERÍODO DE INADIMPLÊNCIA. COBRANÇA ISOLADA. CABIMENTO. AFASTAMENTO DOS DEMAIS ENCARGOS DE MORA. SÚMULAS 30, 294 E 296/STJ. REPETIÇÃO DO INDÉBITO. CABIMENTO. DESNECESSIDADE DE PROVA DO ERRO NO PAGAMENTO. VEDAÇÃO AO ENRIQUECIMENTO ILÍCITO. AGRAVO REGIMENTAL MANIFESTAMENTE INADMISSÍVEL. MULTA DO ART. 557, § 2º, DO CPC.**

*1. Consoante entendimento assente na 2ª Seção desta Corte Superior, admite-se a comissão de permanência durante o período de inadimplemento contratual, à taxa média dos juros de mercado, limitada ao percentual fixado no contrato (Súmula nº 294/STJ), desde que não cumulada com a correção monetária (Súmula nº 30/STJ), com os juros remuneratórios (Súmula nº 296/STJ) e moratórios, nem com a multa contratual.*

(...)

*3. Negado seguimento ao agravo regimental, com aplicação de multa de 1% sobre o valor atualizado da causa, em virtude de sua manifesta inadmissibilidade.*

*(STJ, 4ª Turma, AgRg no Resp 623.832-MG, Rel. Min. Luís Felipe Salomão, unânime, j. 04.03.10)*

A 5ª Turma acompanha o entendimento do Tribunal Superior, afastando, também, a aplicação da taxa de rentabilidade: **AÇÃO MONITÓRIA - CONTRATO DE ABERTURA DE CRÉDITO EM CONTA CORRENTE - ADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA - CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR - APLICABILIDADE - COMISSÃO DE PERMANÊNCIA CUMULADA COM A TAXA DE RENTABILIDADE - IMPOSSIBILIDADE - PRECEDENTES DO STJ - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - APELO DA CEF IMPROVIDO - SENTENÇA MANTIDA.**

*1. Para o ajuizamento da ação monitória basta que a inicial venha instruída com cópia do contrato de abertura de crédito e do demonstrativo do débito, como ocorreu na espécie (Súmula nº 247 do STJ).*

*2. O Excelso Pretório consolidou o entendimento, no julgamento da ADI nº 2591/DF, que as instituições bancárias, financeiras e securitárias prestam serviços e, por conta disso, se submetem às normas do Código de Defesa do Consumidor, consoante artigo 3º da Lei nº 8.078/90.*

*3. Não obstante tratar a hipótese de contrato de adesão, não há qualquer dificuldade na interpretação das cláusulas contratuais, de modo que descabe qualquer alegação no sentido de desconhecimento do conteúdo do contrato à época em que foi celebrado.*

*4. A legitimidade da cobrança da comissão de permanência nos contratos bancários encontra-se sufragada pela jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça, como se vê dos enunciados das Súmulas 30, 294 e 296.*

*5. O E. Superior de Justiça tem decidido, reiteradamente, pela impossibilidade de cumulação da comissão de permanência com qualquer outro encargo, sob pena de configurar verdadeiro "bis in idem".*

*6. É indevida a incidência da taxa de rentabilidade, que se encontra embutida na comissão de permanência e se mostra abusiva porque caracteriza cumulação de encargos da mesma espécie.*

*7. Após o vencimento, a dívida será atualizada tão somente pela incidência da comissão de permanência calculada pela taxa média de mercado apurada pelo BACEN, afastada, a cobrança cumulativa com a "taxa de rentabilidade" ou qualquer outro encargo.*

*8. Subsistindo a sucumbência recíproca fica mantida a r. sentença que isentou as partes de seu pagamento.*

*9. Apelação da CEF improvida. Sentença mantida.*

*(TRF da 3ª Região, 5ª Turma, AC n. 2005.61.08.006403-5-SP, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, unânime, j. 11.05.09, DJU 25.08.09, p. 347)*

**Anatocismo. Capitalização de juros. Instituições financeiras. Admissibilidade. 30.03.00.** A partir da Medida Provisória n. 1.963-17, de 30.03.00, por força do seu art. 5º, *caput*, tornou-se admissível nas operações realizadas pelas instituições integrantes do Sistema Financeiro Nacional a capitalização de juros com periodicidade inferior a um ano.

Essa disposição foi reproduzida no art. 5º, *caput*, da Medida Provisória n. 2.170-36, de 23.08.01. Theotonio Negrão anota que a Súmula n. 121 do Supremo Tribunal Federal, segundo a qual é vedada a capitalização de juros, ainda que expressamente convencionada, nos termos do estabelecido pelo art. 4º do Decreto n. 22.626, de 07.04.33 (Lei da Usura), é aplicável também às instituições financeiras, consoante jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça. Aduz que esse preceito deve ser harmonizado com a vigência da Medida Provisória n. 2.170-36/01, lembrando que o art. 591 do Novo Código Civil permite a capitalização anual (NEGRÃO, Theotonio, *Código Civil e legislação civil em vigor*, 26ªed., São Paulo, Saraiva, 2007, p. 1.121, nota n. 1 o art. 4º). A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é no sentido de ser permitida a capitalização mensal de juros para contratos de crédito bancário celebrados a partir de 31.03.00, em razão da permissão contida no art. 5º da Medida Provisória n. 1.963-17, de 30.03.00, posteriormente Medida Provisória n. 2.170-36, de 23.08.01 (REsp n. 781.291-RS, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, unânime, j. 13.12.05, DJ 06.02.06, p. 283; EAREsp n. 711.740-RS, Rel. Min. Ari Pargendler, unânime, j. 06.04.06, DJ 29.05.06, p. 236; AGREsp n. 711740-RS, Rel. Min. Ari Pargendler, unânime, j. 06.12.05, DJ 20.02.06, p. 337).

**Do caso dos autos.** Busca a apelante a reforma da decisão para que se julguem procedentes os embargos opostos, a fim de se afastar a cobrança de juros que, segundo ela, são excedentes ao limite previsto na Constituição Federal, e afastar a capitalização de juros, a qual implica em anatocismo.

Os documentos de fls. 12/30 preenchem os requisitos do art. 1.102 - A e seguintes do Código de Processo Civil, estando, ainda, de acordo com a Súmula n. 247 do Superior Tribunal de Justiça. Configuram, portanto, documentos que autorizam o ajuizamento da ação.

O laudo pericial apurou o saldo devedor original de R\$ 990,40, com diferença a maior de R\$ 278,47, em razão da capitalização de juros.

No entanto, não há qualquer vedação, uma vez que se trata de contrato posterior à Medida Provisória n. 1.963-17, de 30.03.00.

Conforme entendimento supracitado, a cobrança da comissão de permanência é legítima desde que não cumulada com qualquer encargo moratório, assim como legítima a cobrança dos demais encargos desde que não cumulados à comissão de permanência. No caso em questão, há previsão, no Contrato de Crédito Direto - Pessoa Física (fls. 12/17), de cobrança de comissão de permanência juntamente com taxa de rentabilidade de até 10% (dez por cento) (cláusula décima-terceira), além de multa (cláusula décima-sexta).

Ante o exposto, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação, reformando a sentença para acolher em parte os embargos, tão somente para se excluir a taxa de rentabilidade do montante da dívida, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 02 de agosto de 2010.

Andre Nekatschalow  
Desembargador Federal

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031089-16.2004.4.03.6100/SP  
2004.61.00.031089-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
APELANTE : WILLIAM AYRES e outro  
: MARLI APARECIDA DE BRITO AYRES  
ADVOGADO : JOAO BENEDITO DA SILVA JUNIOR e outro  
REPRESENTANTE : AMMESP ASSOCIACAO DOS MUTUARIOS E MORADORES DO ESTADO DE  
: SAO PAULO  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : TANIA FAVORETTO e outro  
DECISÃO

1. Tendo a parte apelante renunciado expressamente ao direito sobre o qual se funda a ação, contando com concordância da parte contrária (fl. 140), **HOMOLOGO A RENÚNCIA AO DIREITO**, extinguindo o processo com resolução do mérito, com fundamento no art. 269, V, do Código de Processo Civil, e **JULGO PREJUDICADA** a apelação, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

2. Publique-se.

São Paulo, 10 de maio de 2010.

Andre Nekatschalow  
Desembargador Federal

**Expediente Nro 5834/2010**

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006598-66.2009.4.03.6100/SP  
2009.61.00.006598-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
APELANTE : DANIEL LEONCIO FRANCO DAMIAN e outro  
: IOLANDA DA SILVA FRANCO  
ADVOGADO : JOAO BENEDITO DA SILVA JUNIOR e outro  
REPRESENTANTE : CADMESP CONSULTORIA EM FINANCIAMENTOS IMOBILIARIOS LTDA  
ADVOGADO : JOAO BENEDITO DA SILVA JUNIOR  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : MARCOS UMBERTO SERUFO e outro  
No. ORIG. : 00065986620094036100 14 Vr SAO PAULO/SP

**DESPACHO**

Ante a comunicação de renúncia do(s) advogado(s), conforme consta às fls. 231/233, determino à Subsecretaria que providencie a INTIMAÇÃO PESSOAL dos apelantes, para que regularizem sua representação processual, nomeando advogado para representá-los nesta ação, ora, em fase de apelação neste Tribunal, no prazo de 10 (dez) dias, sob pena de extinção.

Retifique-se a autuação. Após, conclusos.

São Paulo, 02 de setembro de 2010.

RAQUEL PERRINI

Juíza Federal Convocada

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022526-62.2006.4.03.6100/SP  
2006.61.00.022526-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE  
APELADO : OS MESMOS  
PARTE RE' : EMGEA Empresa Gestora de Ativos  
APELANTE : LEVY CARMO DE OLIVEIRA e outro  
ADVOGADO : JENIFER KILLINGER CARA  
: FERNANDA NUNES DE SOUZA  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : JOAO AUGUSTO FAVERY DE ANDRADE RIBEIRO  
: FERNANDA NUNES DE SOUZA

**DESPACHO**

Exclua-se da autuação o nome da advogada Antônia Leila Inácio de Lima e incluam-se os nomes das advogadas dos apelantes, Dra. JÊNIFER KILLINGER CARA (OAB/SP nº 261.040) e Dra. FERNANDA NUNES DE SOUZA (OAB/SP nº 255.417), conforme petição (fls. 303) e procuração de fl. 304.

Fl. 303. Defiro o pedido de vista dos autos em secretária, para extração de cópias.

Por outro lado, indefiro o pedido de fls. 303/320, considerando que a antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional foi indeferida (fls. 53/56), bem como o pedido inicial formulado pelos autores foi julgado improcedente (fls. 230/251).

Assim inexistente óbice ao prosseguimento da execução extrajudicial.

Digam as partes se existe a possibilidade de conciliação para colocar fim à discussão trazida à juízo, hipótese em que os autos serão remetidos ao setor competente para viabilizar a transação.

Prazo: 10 (dez) dias.

Após, no silêncio das partes, aguarde-se o julgamento.

Int.

São Paulo, 08 de setembro de 2010.

Hélio Nogueira

Juiz Federal Convocado

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003674-69.2002.4.03.6119/SP  
2002.61.19.003674-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
APELANTE : PLADIS INGEAUTO IND/ COM/ EXP/ E IMP/ LTDA  
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO DIAS FERNANDES e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : IVONE COAN  
REPRESENTANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : IVONE COAN

Desistência

Fls. 136/137 e 147/148: Homologo o pedido de desistência do recurso , formulado pela agravante, nos termos do artigo 501, do Código de Processo Civil, combinado com o artigo 33, VI, do Regimento Interno desta Corte.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 03 de setembro de 2010.

RAQUEL PERRINI

Desembargadora Federal Relatora

00004 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0057402-58.1997.4.03.6100/SP  
1999.03.99.105453-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO : FINANCIADORA BCN S/A CREDITO FINANCIAMENTO E INVESTIMENTOS  
ADVOGADO : ANDREIA GASCON  
: FATIMA DE AGUIAR LEITE PEREIRA TAVARES  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
No. ORIG. : 97.00.57402-4 11 Vr SAO PAULO/SP

Renúncia

Fls. 193/194 e 218. Diante da expressa renúncia da impetrante ao direito sobre o qual se funda a ação e concordância da União, **julgo extinto** o processo com resolução de mérito, nos termos do art. 269, V, do CPC, restando prejudicada a análise do recurso interposto.

Fl. 195. Proceda a subsecretaria às anotações necessárias para futuras publicações.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 27 de agosto de 2010.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0308576-24.1994.4.03.6102/SP  
96.03.029414-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO : ACUCAREIRA CORONA S/A  
ADVOGADO : ANDRE RIVALTA DE BARROS e outros  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 94.03.08576-2 3 Vr RIBEIRAO PRETO/SP  
DESPACHO  
Fls. 87: Defiro por 5 (cinco) dias.  
Após, tornem conclusos.

São Paulo, 02 de setembro de 2010.  
RAQUEL PERRINI  
Juíza Federal Convocada

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001602-65.2009.4.03.6119/SP  
2009.61.19.001602-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
APELANTE : HAMILTON JONAS AMARO e outros  
: GETULIO LOURENCO AMARO  
: BENEDITA CELIA DOS SANTOS  
ADVOGADO : DANIEL GUSTAVO PITA RODRIGUES e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : JOSE ROBERTO MAZETTO  
: MARIA APARECIDA MARINHO DE CASTRO

#### DECISÃO

Fls. 212-214: Pretende a parte apelante lhe seja conferida antecipação da tutela recursal para exclusão de seu nome junto aos órgãos de proteção ao crédito.

No tocante a essa temática, alinho-me à nova orientação do Superior Tribunal de Justiça que, quando do julgamento do Recurso Especial nº 1.061.230/RS após instauração de processo repetitivo, passou a entender que o mero ajuizamento de ação não tem o condão de impedir a inclusão do nome do devedor nos cadastros de inadimplentes.

A orientação dada é no sentido de que a abstenção de inscrição/ manutenção em cadastros de inadimplentes somente será deferida se observados, *cumulativamente*, três requisitos: a) a ação for fundada em questionamento integral ou parcial do débito; b) houver demonstração de que cobrança indevida se funda na aparência do bom direito e em jurisprudência consolidada do STF ou STJ; e, c) houver depósito da parcela incontroversa ou for prestada a caução fixada conforme o prudente arbítrio do juiz.

Verifico, desta feita, que, no caso vertente, a ausência do depósito/caução impede o deferimento do pedido, posto que o atendimento aos requisitos deve ser *cumulativo*, de modo que não basta o ajuizamento da ação e a verossimilhança das alegações.

Ademais, já houve sentenciamento do feito julgando-se procedente a ação monitória para reconhecer à parte autora o direito ao crédito devido pelos réus no montante de R\$ 21.508,21, de modo que, de igual sorte, resta afastada a verossimilhança das alegações.

Assim, ausentes os requisitos acima apontados, fica obstado o deferimento do pedido.

Diante do exposto, *indefiro o pedido de antecipação da tutela recursal.*

Intimem-se.

Após, à conclusão.

São Paulo, 02 de setembro de 2010.  
RAQUEL PERRINI  
Juíza Federal Convocada

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028857-26.2007.4.03.6100/SP  
2007.61.00.028857-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
APELANTE : MARCELO BOTELHO DOS SANTOS e outro  
: ADRIANI BOTELHO DOS SANTOS  
ADVOGADO : JOAO BENEDITO DA SILVA JUNIOR e outro  
CODINOME : ADRIANI RAMOS SILVA

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI

DESPACHO

Fls. 157: manifestação dos autores desistindo expressamente do direito sobre o qual se funda a ação e requerendo a extinção do feito.

Diga a Caixa Econômica Federal a respeito, prazo de 05 (cinco) dias.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de setembro de 2010.

RAQUEL PERRINI

Juíza Federal Convocada

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004131-03.1998.4.03.6100/SP

2007.03.99.042293-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR

APELADO : OS MESMOS

APELANTE : VOTORANTIM CIMENTOS S/A

ADVOGADO : DANIELI JULIO

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

No. ORIG. : 98.00.04131-1 26 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fls. 217/219: Proceda a subsecretaria à regularização da etiqueta de autuação do presente recurso, para constar a nova denominação social da apelante, Votorantim Cimentos S.A., bem como às anotações necessárias no tocante à representação processual para futuras publicações.

Fls. 238/239. Esclareça a empresa apelante, se renuncia ao direito sobre o qual se funda a ação, nos termos do artigo 269, V do CPC, no prazo de 10 (dez) dias.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 31 de agosto de 2010.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018297-80.2001.4.03.6182/SP

2001.61.82.018297-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

APELANTE : VIA NAPOLI COM/ DE CALCADOS E BOLSAS LTDA massa falida

ADVOGADO : LUCIANA WAGNER SANTAELLA

SINDICO : ALEXANDRE URIEL ORTEGA DUARTE

DESPACHO

1. Fls. 277/281: anote-se o nome do síndico, Alexandre Uriel Ortega Duarte.

2. Certifique-se o eventual trânsito em julgado da decisão de fls. 250/253. Após, cumpra-se a parte final encaminhando-se os autos a vara de origem.

3. Publique-se.

São Paulo, 30 de agosto de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008559-33.2000.4.03.6108/SP

APELANTE : DOCIN DISTRIBUIDORA DE PRODUTOS ALIMENTICIOS LTDA  
ADVOGADO : ADIRSON DE OLIVEIRA JUNIOR e outro  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO : OS MESMOS  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

DECISÃO

Trata-se de autos vindos da Vice-Presidência desta C. Corte com determinação de devolução à Colenda Turma julgadora para que se proceda conforme previsto no artigo 543-C, §7º, II do Código de Processo Civil haja vista estar a decisão proferida por aquele colegiado em dissonância com o entendimento consolidado no Superior Tribunal de Justiça.

O caso em debate traz à exame o reconhecimento do direito à compensação dos valores pagos a título de contribuição previdenciária denominado *pro labore*, incidente sobre a remuneração de autônomos e administradores, nos termos da Lei nº 7.789/89 e 8.212/91, tendo em vista a sua inconstitucionalidade reconhecida por decisão do Supremo Tribunal Federal e Resolução editada pelo Senado Federal.

Sentenciado o feito, foi julgado procedente o pedido para garantir o direito de compensação, observada a prescrição decenal e afastadas as restrições impostas pelo artigo 89 da Lei nº 8.212/91 quanto à limitação de 30%, atualizadas monetariamente a partir de cada recolhimento indevido, conforme os índices estabelecidos pelo Provimento nº 26/2001 da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região, sendo que, a partir de 1º de janeiro de 1996, com aplicação do IPCA-E e, a partir da citação, a taxa SELIC, com juros de mora.

Providos os recursos, determinou-se que a compensação fosse efetivada com a observância das limitações impostas em lei e os juros de mora fixados a partir do trânsito em julgado nos termos da Súmula 188 do E. STJ e, a partir de janeiro de 1996, com aplicação da taxa SELIC acumulada mensalmente, segundo o artigo 39, §4º da Lei nº 9.250/95.

Irresignada a parte autora oferta recurso especial, não admitido por decisão da lavra da Des. Fed. Suzana Camargo (fls. 391-393). Já o recurso especial do INSS foi interposto com o fito de impedir a cumulação da taxa SELIC com os juros de mora.

Submetido a julgamento o Recurso Especial nº 1.111.175/SP, representativo da controvérsia posta neste processo, o Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que **a partir de 1º de janeiro de 1996 aplica-se a taxa SELIC não podendo ser cumulada com qualquer outro índice, seja de juros ou atualização monetária.**

O v. acórdão restou assim ementado:

*PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL SUBMETIDO À SISTEMÁTICA PREVISTA NO ART. 543-C DO CPC. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. NÃO-OCORRÊNCIA. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. JUROS DE MORA PELA TAXA SELIC. ART. 39, § 4º, DA LEI 9.250/95. PRECEDENTES DESTA CORTE.*

*1. Não viola o art. 535 do CPC, tampouco nega a prestação jurisdicional, o acórdão que adota fundamentação suficiente para decidir de modo integral a controvérsia.*

*2. Aplica-se a taxa SELIC, a partir de 1º.1.1996, na atualização monetária do indébito tributário, não podendo ser cumulada, porém, com qualquer outro índice, seja de juros ou atualização monetária.*

*3. Se os pagamentos foram efetuados após 1º.1.1996, o termo inicial para a incidência do acréscimo será o do pagamento indevido; no entanto, havendo pagamentos devidos anteriores à data de vigência da Lei 9.250/95, a incidência da taxa SELIC terá como termo a quo a data de vigência do diploma legal em tela, ou seja, janeiro de 1996. Esse entendimento prevaleceu na Primeira Seção desta Corte por ocasião do julgamento dos EREsp 291.257/SC, 399.497/SC e 425.709/SC.*

*4. Recurso especial parcialmente provido. Acórdão sujeito à sistemática prevista no art. 543-C do CPC, c/c a Resolução 8/2008 - Presidência/STJ. (g.n)*

Alinho-me àquele entendimento para, em juízo de retratação, afastar a cumulação da correção monetária e dos juros de mora a partir de 1º de janeiro de 1996.

Por fim, entendo perfeitamente aplicável à espécie os ditames do artigo 557, do Código de Processo Civil. Referido artigo, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o relator, através de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior e, ainda, em seu parágrafo 1º, faculta, desde logo, dar provimento a recurso, nas mesmas hipóteses acima apontadas.

Diante do exposto, com fulcro nos artigos 543-C, §7º, II c.c artigo 557, §1º-A, ambos do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO DO INSS E À REMESSA OFICIAL** para determinar a aplicação exclusiva da taxa SELIC a partir de 1º de janeiro de 1996 na atualização monetária do indébito tributário, mantendo-se o v. acórdão quanto às demais questões.

Intimem-se.

Após as formalidades legais, tornem os autos à Vice-Presidência desta C. Corte para exame de admissibilidade do Recurso Especial.

São Paulo, 03 de setembro de 2010.

RAQUEL PERRINI  
Juíza Federal Convocada

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013052-03.2007.4.03.6110/SP  
2007.61.10.013052-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
APELANTE : ROSALINA SOARES RISSATO e outro  
: JOSE EGUES RISSATO  
ADVOGADO : CARLOS AUGUSTO DE MACEDO CHIARABA  
: RICARDO PEREIRA CHIARABA  
: JOSÉ ANTONIO BRANCO PERES  
APELANTE : NELSON ROBERTO BARROSO e outro  
: MARIA INES SOARES BARROSO  
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO DE SANTANA e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : CELIA MIEKO ONO BADARO e outro

DESPACHO

Ante a comunicação de renúncia do(s) advogado(s), conforme consta às fls. 279/280, determino à Subsecretaria que providencie a INTIMAÇÃO PESSOAL dos apelantes, para que regularizem sua representação processual, nomeando advogado para representá-los nesta ação, ora, em fase de apelação neste Tribunal, no prazo de 10 (dez) dias, sob pena de extinção.

Retifique-se a autuação. Após, conclusos.

São Paulo, 27 de agosto de 2010.

RAQUEL PERRINI  
Juíza Federal Convocada

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002770-05.2004.4.03.6111/SP  
2004.61.11.002770-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
APELANTE : PEDRO BENVINDO MACIEL e outros  
: CLODONILDE LENITA BARBOSA RIBEIRO  
: LUIZ MONTIN  
: REGINA ANDRADE DA SILVA  
: MARIKO SHINTAKU TOYAMA  
: RAIR SARTORI  
: VERA LUCIA GOMES DE MORAES  
ADVOGADO : DARLAN BARROSO e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : REGIS TADEU DA SILVA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DESPACHO

Diante do noticiado às fls. 343/345, intime-se a União. Prazo de 15 (quinze) dias.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 13 de setembro de 2010.

Peixoto Junior  
Desembargador Federal Relator

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0903187-14.1996.4.03.6110/SP  
2004.03.99.021219-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
APELANTE : RESINEVES AGROFLORESTAL LTDA  
ADVOGADO : RODRIGO DE PAULA BLEY  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
No. ORIG. : 96.09.03187-0 2 Vr SOROCABA/SP

**DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO**

Trata-se de embargos de declaração interpostos por Resineves Agroflorestral Ltda contra a decisão de fls. 189/189v., que homologou a renúncia ao direito e extinguiu o processo com resolução do mérito, com fundamento no artigo 269, V, do Código de Processo Civil, e julgou prejudicada a apelação.

A embargante alega, em síntese, o seguinte:

- a) omissão quanto à condenação em honorários advocatícios e custas processuais;
- b) não há que se falar em sucumbência recíproca, uma vez que o parcelamento foi regulado pela Lei n. 11.941/09 e os requisitos nela exigidos foram cumpridos (fls. 191/195).

Foram apresentadas contrarrazões as fls. 199/201.

**Decido.**

A autora renunciou ao direito sobre o qual se funda a ação as fls. 183/187, que foi homologado pela decisão de fls. 189/189v. Contudo, não fixou os honorários advocatícios.

Destaco que a previsão de dispensa de pagamento de honorários advocatícios (Lei n. 11.941/09, art. 6º, § 1º) só é cabível quando a ação, da qual se desiste, versar sobre "o restabelecimento de sua opção ou a sua reinclusão em outros parcelamentos" (Lei n. 11.941/09, art. 6º, *caput*), o que não ocorre no caso em questão.

Ante o exposto, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** aos embargos, apenas para sanar a omissão, condenando a autora ao pagamento de honorários advocatícios que fixo em R\$ 1.000,00 (mil reais), com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil

Publique-se.

São Paulo, 16 de agosto de 2010.

Andre Nekatschalow  
Desembargador Federal

00014 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0026914-92.2002.4.03.6182/SP  
2002.61.82.026914-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
APELANTE : EXTRUSAO BRASILEIRA DE PLASTICOS LTDA  
ADVOGADO : ANDREA DA SILVA CORREA e outro  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

**DESPACHO**

Fls. 206/207 e 210. Instada a manifestar-se sobre o pedido de suspensão do feito, em razão do parcelamento previsto na Lei nº 11.941/2009, a embargante quedou-se inerte.

Conforme dispõe o *caput* do artigo 6º do referido diploma legal, o sujeito passivo que possuir ação judicial em curso deverá desistir da respectiva ação judicial e renunciar a qualquer alegação de direito sobre a qual se funda a referida ação como condição para valer-se das prerrogativas da Lei nº 11.941/09.

Desta forma, considerando que não houve pedido expresso de renúncia ao direito que se funda a ação, entendo que a mesma deve seguir seu trâmite normal.

Intimem-se.

Após, voltem os autos conclusos.

São Paulo, 09 de setembro de 2010.  
RAQUEL PERRINI  
Juíza Federal Convocada

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004053-33.2008.4.03.6108/SP  
2008.61.08.004053-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
APELANTE : JOCELINE DE PAULO FERREIRA GARCIA  
ADVOGADO : RICARDO DA SILVA BASTOS e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : DENISE DE OLIVEIRA e outro

#### DECISÃO

Trata-se de apelação da r. sentença (fls. 243/260) que, em ação ordinária proposta em face da Caixa Econômica Federal, julgou improcedentes os pedidos.

A Caixa Econômica Federal peticiona (fls. 315/317) juntando o termo onde a autora renuncia expressamente ao direito sobre o qual se funda a ação e requer a extinção do feito.

Regularmente formulado, entendo por acolher o pedido, restando prejudicada a apelação.

O artigo 557 *caput*, do CPC, autoriza o relator, através de decisão monocrática, a negar seguimento a recursos prejudicados, como aqui ocorre.

Pelo exposto, **HOMOLOGO A RENÚNCIA** ao direito sobre que se funda a ação, declaro extinto o processo nos termos do artigo 269, III e V c.c. o artigo 329, do CPC e, com fulcro no artigo 557 do mesmo **codex**, **NEGO SEGUIMENTO** ao recurso de apelação.

Honorários advocatícios respectivos a cargo da parte renunciante pagos diretamente à ré.

Expeça-se o necessário.

Publique-se.

Baixem os autos à vara de origem.

São Paulo, 10 de setembro de 2010.  
RAQUEL PERRINI  
Juíza Federal Convocada

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000994-51.2005.4.03.6105/SP  
2005.61.05.000994-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : GUSTAVO OUVINHAS GAVIOLI e outro  
APELADO : LUZIA BRANDINA DE SANTANA e outros  
: ALAN CARDEQUE SIMOES DE ALMEIDA  
: MARIA DAS DORES DA SILVA DE ALMEIDA

#### DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação (fls. 102-107) interposto pela CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF em da face r. sentença (fls. 98-99) que julgou extinto o processo sem resolução do mérito, nos termos do artigo 267, VI, do CPC.

Nas fls. 115-121 a Caixa Econômica Federal - CEF informa a composição amigável, nos termos noticiados, e requer a homologação do acordo.

Decido.

Tendo em vista a informação de transação da CEF com os réus Luzia Brandina de Santana, Alan Cardeque Simões de Almeida e Maria das Dores da Silva de Almeida, mediante a juntada dos termos do acordo (fls. 116-121, HOMOLOGO a composição realizada e JULGO EXTINTO O PROCESSO COM RESOLUÇÃO DO MÉRITO, nos termos do art. 269, III, do Código de Processo Civil, restando prejudicada a apelação interposta, conforme o disposto inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

São Paulo, 29 de julho de 2010.  
LUIZ STEFANINI  
Desembargador Federal

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023467-27.1997.4.03.6100/SP  
2004.03.99.025882-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : LIDIA MARIA DOS SANTOS EXMAN e outro  
APELANTE : MARIA ISABEL DOS SANTOS e outros  
ADVOGADO : ADALEA HERINGER LISBOA MARINHO  
APELADO : OS MESMOS  
No. ORIG. : 97.00.23467-3 3 Vr SAO PAULO/SP  
DESPACHO

Primeiramente, retifique-se a autuação, fazendo constar os autores também como apelantes (fls. 360/374).

Após, considerando que os autores renunciaram ao direito em que se funda a ação (fls. 441/442), entrando em acordo com a Caixa Econômica Federal - CEF, julgo extinto o presente feito, a teor do artigo 269, inciso V do Código de Processo Civil, julgando prejudicados os recursos interpostos (fls. 350/357 e 360/374).

As custas judiciais serão suportadas pelos autores, e a verba honorária será paga, diretamente à ré, na via administrativa. O pedido de levantamento dos valores depositados será apreciado pelo Juízo de Primeiro Grau, vez que os depósitos foram efetuados perante e à disposição dele.

Certifique-se o trânsito em julgado.

Oportunamente, à Vara de origem, dando-se baixa na distribuição.

Int.

São Paulo, 30 de agosto de 2010.

Hélio Nogueira

Juiz Federal Convocado

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024683-08.2006.4.03.6100/SP  
2006.61.00.024683-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
APELADO : Cia Metropolitana de Habitacao de Sao Paulo COHAB  
ADVOGADO : TERESA GUIMARAES TENCA  
APELANTE : JOAO BAPTISTA CASSIANO espolio  
ADVOGADO : JULIA FERNANDA DE OLIVEIRA MUNHOZ  
REPRESENTANTE : ANTONIETTA HADDAD CASSIANO  
ADVOGADO : JULIA FERNANDA DE OLIVEIRA MUNHOZ

Desistência

Fls. 297/298. Diante da concordância expressa da ré, homologo o pedido de desistência da ação formulado pelo espólio de João Baptista Cassiano, julgando com relação a este **extinto o processo sem resolução de mérito**, nos termos do artigo 267, VIII, do CPC.

Proceda a subsecretaria à regularização da etiqueta de autuação do presente recurso.

Publique-se. Intime-se.

Após, baixem os autos a vara de origem.

São Paulo, 08 de setembro de 2010.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016492-42.2004.4.03.6100/SP  
2004.61.00.016492-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE  
APELANTE : EMILE ANGELICA ZANATTO FERNANDES e outro

: WILLIAN FERNANDES  
ADVOGADO : JOAO BENEDITO DA SILVA JUNIOR e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : MARCOS VINICIO JORGE DE FREITAS e outro  
No. ORIG. : 00164924220044036100 1 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por EMILE ANGELICA ZANATTO FERNANDES E OUTRO contra sentença que, nos autos da **ação ordinária** ajuizada com o fim de rever o contrato de mútuo para aquisição da casa própria celebrado sob as regras do Sistema Financeiro Habitacional - SFH, **julgou improcedente o pedido**, sob o fundamento de que a parte autora não conseguiu demonstrar a existência de cobranças indevidas ou a ilegalidade da execução extrajudicial. Por fim, condenou a parte autora ao pagamento de custas processuais e de honorários advocatícios, estes fixados em 10% (dez por cento) do valor atribuído à causa, devidamente atualizado, cuja execução ficará suspensa por ser beneficiária da Justiça Gratuita (artigo 12 da Lei nº 1.060/50), bem como que seja expedido alvará de levantamento em favor da parte autora referente aos valores constantes na conta judicial indicada a fls. 160 e 163 dos autos. Suscita a parte autora, primeiramente, preliminar de nulidade da sentença, sob a alegação de que o MM. Juiz *a quo* não propiciou a realização da prova pericial.

No mérito, sustenta, em resumo, em suas razões de apelo: a aplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor à espécie, a não aplicabilidade da TR como índice de correção monetária do saldo devedor, e a prática do anatocismo. Requer, assim, o provimento do recurso, para anular a sentença, com o retorno dos autos à Vara de origem, ou se não for este o entendimento, para que seja integralmente reformada.

Com as contra-razões, vieram os autos a esta Egrégia Corte Regional.

#### **É O RELATÓRIO.**

#### **DECIDO.**

Consumada a execução extrajudicial, com o registro em cartório da arrematação ou adjudicação do imóvel, não podem mais os mutuários discutir cláusulas do contrato de mútuo habitacional, visto que a relação obrigacional decorrente do referido contrato se extingue com a transferência do bem.

No caso concreto, restou demonstrado, às fls. 56/58vº dos autos do processo da AC nº 2008.61.00.002477-6 apensada a estes, o encerramento da execução extrajudicial, com o registro em cartório da adjudicação do imóvel, devendo ser mantida a r. sentença que julgou improcedente o pedido de nulidade do procedimento extrajudicial.

Ressalte-se, ademais, que na AC nº 2005.61.00.004312-5 (cautelar), que foi julgada conjuntamente com esta, já foi proferida sentença, que reconheceu a improcedência do pedido inicial.

Esse, aliás, é o entendimento firmado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

**SFH - MÚTUO HABITACIONAL - INADIMPLÊNCIA - EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL - DECRETO-LEI Nº 70/66 - ADJUDICAÇÃO DO IMÓVEL - EXTINÇÃO DO CONTRATO DE FINANCIAMENTO IMOBILIÁRIO - PROPOSITURA DA AÇÃO - AUSÊNCIA DE INTERESSE PROCESSUAL.**

*Diante da inadimplência do mutuário, foi instaurado procedimento de execução extrajudicial com respaldo no Decreto-lei nº 70/66, tendo sido este concluído com a adjudicação do bem imóvel objeto do contrato de financiamento.*

*II. Propositura da ação pelos mutuários, posteriormente à referida adjudicação do imóvel, para discussão de cláusulas contratuais, com o intuito de ressarcirem-se de eventuais pagamentos a maior.*

*III. Após a adjudicação do bem, com o consequente registro da carta de arrematação no Cartório de Registro de Imóveis, a relação obrigacional decorrente do contrato de mútuo habitacional extingue-se com a transferência do bem, donde se conclui que não há interesse em se propor ação de revisão de cláusulas contratuais, restando superadas todas as discussões a esse respeito.*

*IV. Ademais, o Decreto-lei nº 70/66 prevê em seu art. 32, § 3º, que, se apurado na hasta pública valor superior ao montante devido, a diferença final será entregue ao devedor.*

*V. Recurso especial provido.*

*(REsp nº 886150 / PR, Primeira Turma, Relator Ministro Francisco Falcão, DJ 17/05/2007, pág. 217)*

E, mesmo nos casos em que a ação é ajuizada antes da arrematação do imóvel, tenho que, encerrado o procedimento de execução extrajudicial, não mais subsiste o interesse dos mutuários quanto à discussão de cláusulas do contrato de financiamento, em razão da perda superveniente do objeto.

Nesse sentido, já decidi esta Egrégia Corte Regional:

**SFH - MÚTUO HABITACIONAL - INADIMPLÊNCIA - EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL - DECRETO-LEI Nº 70/66 - ADJUDICAÇÃO DO IMÓVEL - EXTINÇÃO DO CONTRATO DE FINANCIAMENTO IMOBILIÁRIO - PROPOSITURA DA AÇÃO - AUSÊNCIA DE INTERESSE PROCESSUAL.**

*Diante da inadimplência do mutuário, foi instaurado procedimento de execução extrajudicial com respaldo no Decreto-lei nº 70/66, tendo sido este concluído com a adjudicação do bem imóvel objeto do contrato de financiamento.*

*II. Propositura da ação pelos mutuários, posteriormente à referida adjudicação do imóvel, para discussão de cláusulas contratuais, com o intuito de ressarcirem-se de eventuais pagamentos a maior.*

**III. Após a adjudicação do bem, com o conseqüente registro da carta de arrematação no Cartório de Registro de Imóveis, a relação obrigacional decorrente do contrato de mútuo habitacional extingue-se com a transferência do bem, donde se conclui que não há interesse em se propor ação de revisão de cláusulas contratuais, restando superadas todas as discussões a esse respeito.**

**IV. Ademais, o Decreto-lei nº 70/66 prevê em seu art. 32, § 3º, que, se apurado na hasta pública valor superior ao montante devido, a diferença final será entregue ao devedor.**

**V. Recurso especial provido.**

(REsp nº 886150 / PR, Primeira Turma, Relator Ministro Francisco Falcão, DJ 17/05/2007, pág. 217)

E, mesmo nos casos em que a ação é ajuizada antes da arrematação do imóvel, tenho que, encerrado o procedimento de execução extrajudicial, não mais subsiste o interesse dos mutuários quanto à discussão de cláusulas do contrato de financiamento, em razão da perda superveniente do objeto.

Nesse sentido, já decidi esta Egrégia Corte Regional:

**PROCESSUAL CIVIL - AÇÃO CAUTELAR - PEDIDO JURIDICAMENTE IMPOSSÍVEL - CONTRADIÇÃO ENTRE A CAUSA DE PEDIR E PEDIDO - EMENDA DA INICIAL - NECESSIDADE - RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.**

**1. O pedido formulado é possível nos termos dos artigos 796 e seguintes do Código de Processo Civil. Enquanto não houver registro da carta de adjudicação do imóvel, o procedimento de execução extrajudicial pode ser obstado pela suspensão deste ato. Ademais, se concretizado o registro, haveria perda do objeto e os autores seriam carecedores da ação por falta de interesse processual e não por impossibilidade jurídica do pedido, como entendeu o magistrado.**

**2. É certo, por outro lado, que os apelantes afirmaram que já houve adjudicação do imóvel em segundo leilão (fl. 07), assim como também mencionaram a propositura de ação com a finalidade de rever as cláusulas do contrato de financiamento (fl. 60), "ex vi" do inciso III do artigo 801 do Código de Processo Civil. Em conseqüência, a via cautelar eleita pelos recorrentes é inadequada à vista do objeto do processo principal, porquanto com a adjudicação do imóvel houve a extinção do contrato e, assim, esta ação não se presta para garantir da principal a ser ajuizada.**

**3. Recurso desprovido.**

(AC nº 2002.61.05.008527-8 / SP, 5ª Turma, Relator Desembargador Federal André Nabarrete, DJU 23/11/2004, pág. 299)

**CONTRATOS - SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - DECRETO-LEI Nº 70/66 - CONSTITUCIONALIDADE - IMÓVEL ARREMATADO - AÇÃO DE REVISÃO POR FALTA DE INTERESSE PROCESSUAL.**

**1. Preliminar de nulidade da sentença rejeitada.**

**2. Consumada a arrematação do imóvel no procedimento de execução instaurado há perda de objeto da ação e não subsiste o interesse de agir para a demanda da revisão de cláusulas contratuais e critérios de reajuste das prestações do financiamento do imóvel. Precedentes.**

**3. Pertencendo à técnica de procedimentos de execução o aparelhamento da defesa em vias exógenas não é dentro, mas no lado de fora do processo de execução que se disponibilizaram os meios jurídicos adequados à ampla defesa do devedor. Alegação inconstitucionalidade do Decreto-lei nº 70/66 rejeitada. Precedentes do E. STF.**

**4. Recurso desprovido.**

(AC nº 1999.60.00.003567-7 / MS, 2ª Turma, Relator Desembargador Federal Peixoto Júnior, DJU 01/06/2007, pág. 463)

**PROCESSUAL CIVIL - AÇÃO DE REVISÃO DE CLÁUSULAS CONTRATUAIS - SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - SFH - ADJUDICAÇÃO DO IMÓVEL PELA CREDORA - PERDA DO OBJETO - EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO - APELAÇÃO DESPROVIDA.**

**A adjudicação do imóvel pela credora, comprovada mediante registro imobiliário da respectiva carta, evidencia a perda do interesse de demandar a revisão das cláusulas do contrato de financiamento originário.**

(AC nº 1999.61.02.003781-5 / SP, 2ª Turma, Relator Desembargador Federal Nelton dos Santos, DJU 14/11/2007, pág. 430)

**PROCESSUAL CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. AÇÃO DE DECLARAÇÃO DE NULIDADE DE EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI N. 70/66. CONSTITUCIONALIDADE. NÃO COMPROVADO O DESCUMPRIMENTO DAS FORMALIDADES PREVISTAS NA EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. ARREMATACÃO DO IMÓVEL PELA CREDORA.**

**1. O Supremo Tribunal Federal considera constitucional a execução extrajudicial regida pelo Decreto-lei n. 70/66, sem embargo da possibilidade de o mutuário defender, em juízo, os direitos que repute possuir.**

**2. A alegação de que do mutuário foi subtraída a oportunidade para a purgação da moa só tem sentido quando ele revelar efetivo interesse em quitar o débito assim cobrado pela instituição financeira.**

**3. Não comprovado, pelas mutuarías, o descumprimento das formalidades previstas no Decreto-lei nº 70/66, é de rigor julgar-se improcedente o pedido e anulação da execução extrajudicial.**

**4. A arrematação do imóvel pela credora, comprovada mediante registro imobiliário da respectiva carta, evidencia a perda do interesse de demandar a revisão das cláusulas do contrato de financiamento originário.**

(AC nº 2001.61.00.010993-3 / SP, 2ª Turma, Relator Desembargador Federal Nelton dos Santos, j. 19/08/2008, DJF3 23/10/2008)

**DIREITO CIVIL: CONTRATO DE MÚTUA HABITACIONAL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. REVISÃO DE CLÁUSULAS CONTRATUAIS. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. ARREMATACÃO. FALTA DE**

**INTERESSE. AGRAVO RETIDO PROVIDO. EXTINÇÃO DO FEITO SEM APRECIÇÃO DE MÉRITO. HONORÁRIOS. APELAÇÕES IMPROVIDAS.**

**I - Agravo retido interposto pela Caixa Econômica Federal - CEF apreciado, nos termos do artigo 523, § 1º, do Código de Processo Civil.**

**II - Diante do inadimplemento dos mutuários, a Caixa Econômica Federal - CEF deu início ao procedimento de execução extrajudicial do imóvel objeto do contrato de mútuo, o que culminou com a arrematação do bem pela credora em 23/05/1995 e conseqüente registro da Carta de Arrematação na matrícula do imóvel em 13/06/1995, colocando termo à relação contratual entre as partes.**

**III - Da análise dos autos, verifica-se que os autores propuseram a ação ordinária para discussão e revisão de cláusulas contratuais em 22/04/1997, ou seja, posteriormente à data de expedição e registro da carta de arrematação do imóvel, o que revela falta de interesse processual por parte dos mutuários.**

**IV - Com efeito, realizada a expropriação do bem objeto de contrato de mútuo habitacional, não há de se falar em interesse processual da parte em discutir questões atinentes à relação estabelecida contratualmente (por exemplo, revisão de cláusulas do contrato), pois esta foi extinta com execução.**

**V - Verificada no curso do processo a falta ou a perda de qualquer das condições da ação, deve o Magistrado extinguir o feito sem julgamento de mérito, nos termos do artigo 267, VI, do Código de Processo Civil.**

**VI - Agravo retido da Caixa Econômica Federal - CEF conhecido e provido. Honorários. Apelações dos autores e da Caixa Econômica Federal - CEF prejudicadas.**

(AC Nº 2007.03.99.039264-1; Segunda Turma; Relatora Des. Fed. Cecília Mello; j. 09/09/2008. v.u., DJF3 25/09/2008)

**PROCESSUAL CIVIL. CONTRATO DE MÚTUO. RECURSO DO SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. ARREMATÇÃO. AGRAVO PROVIDO.**

**I - Da análise dos autos, destaca-se que o imóvel em questão já foi arrematado e alienado a terceiro, registrados no Cartório de Registro de Imóveis, onde consta a averbação da arrematação, o cancelamento a hipoteca (17/10/2006) e a venda do imóvel (28/11/2007).**

**II - Mister apontar que os agravados interpuseram a ação originária em 01/06/2007, posteriormente à arrematação e cancelamento da hipoteca (17/10/2006), momento este em que não cabe a antecipação dos efeitos da tutela a impedir os efeitos da execução extrajudicial já concluída.**

**III - Ressalte-se que eventual nulidade da execução extrajudicial deverá ser analisada no decorrer da instrução processual, ou em ação própria, não sendo o caso do exame em sede de agravo, tendo em vista os elementos de prova constantes dos autos principais, devendo, com o retorno dos autos, ser analisado pelo juiz singular.**

**IV - Recurso provido.**

(AC Nº 2008.03.00.015987-3; Segunda Turma; Relatora Des. Fed. Cecília Mello; j.16/09/2008, v.u., DJF3 03/10/2008)

**PROCESSO CIVIL - SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - PRETENDIDA REVISÃO DAS CLÁUSULAS DO CONTRATO DE MÚTUO HABITACIONAL - ARREMATÇÃO DO IMÓVEL PELA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL NA FORMA DO DECRETO-LEI Nº 70/66 NO CURSO DA DEMANDA - FALTA DE INTERESSE DE AGIR SUPERVENIENTE - EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO - AGRAVO RETIDO NÃO CONHECIDO. APELO IMPROVIDO.**

**1. O agravo retido somente pode ser conhecido pelo Tribunal se a parte requerer expressamente o julgamento nas suas razões de apelação, nos termos do que prescreve o § 1º do art. 523 do Código de Processo Civil. Sem a insistência não há espaço para apreciação desse recurso.**

**2. Para que o processo seja útil é preciso que haja a necessidade concreta do exercício da jurisdição e ainda a adequação do provimento pedido e do procedimento escolhido à situação deduzida.**

**3. O contrato de mútuo pelo Sistema Financeiro da Habitação firmado entre a parte autora e a instituição financeira foi executado diante da inadimplência do mutuário, extrajudicialmente e com a adjudicação do imóvel ao credor hipotecário, não cabendo, desta forma, mais nenhuma discussão acerca da legalidade ou abusividade das cláusulas nele contidas.**

**4. Agravo retido não conhecido. Apelação improvida.**

(AC Nº 2000.61.05.003235-6; Primeira Turma; Relator Des. Fed. Johanson Di Salvo; j. 15/04/2008. v.u., DJF3 05/05/2008)

**SFH - REVISÃO DOS REAJUSTES DAS PRESTAÇÕES - IMÓVEL ARREMATADO - EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL - DECRETO-LEI 70/66 - FALTA DE INTERESSE DE AGIR - EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM EXAME DO MÉRITO - SENTENÇA CONFIRMADA.**

**No contrato de financiamento em questão, ficou expressamente estabelecido que o vencimento antecipado da dívida, motivado pela falta de pagamento de qualquer importância devida em seu vencimento, ensejaria a sua execução, para efeito de ser exigida de imediato o débito na sua totalidade, com todos os acessórios. Ficou, também, consignada a possibilidade de o processo de execução seguir a forma prevista no Decreto-lei 70/66.**

**2. Não há que se falar que a arrematação do imóvel, consumada em 09/06/92, decorreu da demora do Poder Judiciário, na apreciação do pedido cautelar formulado em 05/06/92, pois, em 12/02/92, o agente fiduciário expediu notificação aos autores para a purgação da mora, comunicando-lhes que estava autorizada a execução extrajudicial do imóvel, na forma do Decreto-lei 70/66.**

**3. Dessa forma, restou evidenciada a carência dos autores para a pretensão de discussão acerca do contrato de financiamento imobiliário, em face do vencimento antecipado da dívida e da arrematação do imóvel. Precedentes.**

#### **4. Apelação improvida.**

(AC nº 94.03.016765-3 / SP, Turma Suplementar da 1ª Seção, Relatora Juíza Noemi Martins, DJU 31/01/2008, pág. 768)

Ademais, no tocante à arguição de incompatibilidade do Decreto-lei nº 70/66 com a Constituição Federal de 1988, sob o argumento de violação aos princípios do devido processo legal, da ampla defesa e do contraditório, não pode ser acolhida, haja vista pronunciamento do Supremo Tribunal Federal no sentido de sua constitucionalidade.

A Suprema Corte, na verdade, acabou se posicionando pela recepção do referido diploma legal pela nova ordem constitucional, sob o argumento de que o procedimento administrativo de execução do contrato de mútuo não afasta ou exclui o controle judicial, mesmo que realizado posteriormente, não impedindo que ilegalidades cometidas em seu curso possam ser sanadas e reprimidas pelos meios processuais cabíveis.

Veja-se o que restou decidido no RE nº 223.075-1 / DF (Relator Ministro Ilmar Galvão, j. em 23/06/1998, Primeira Turma, DJ 06/11/1998), in verbis:

#### **EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL - DECRETO-LEI 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.**

Conclui-se que o Decreto-lei nº 70/66 foi recepcionado pela atual Constituição Federal, sendo certo, ainda, que a edição da Emenda Constitucional nº 26/2000, que incluiu a moradia dentre os direitos sociais, não teve o condão de revogá-lo, como já entendeu o Egrégio Superior Tribunal de Justiça.

Note-se, ainda, que, quando o Pretório Excelso se posicionou pela constitucionalidade do Decreto-lei nº 70/66, na verdade manteve a possibilidade de o agente financeiro escolher a forma de execução do contrato de mútuo firmado para a aquisição da casa própria, segundo as regras do Sistema Financeiro da Habitação: ou por meio da execução judicial ou através da execução extrajudicial. E tendo a parte ré optado pelo procedimento administrativo para promover a execução do contrato, não se pode aceitar a tese de violação ao artigo 620 do Código de Processo Civil, aplicável a execução judicial.

E depreende-se, do artigo 30 do Decreto-lei nº 70/66, que, nas hipotecas compreendidas no Sistema Financeiro da Habitação, o agente fiduciário é a Caixa Econômica Federal - CEF, vez que, como sucessora do Banco Nacional da Habitação - BNH, age em seu nome.

Na verdade, a regra contida no artigo 30, parágrafo 2º, do referido decreto, segundo a qual o agente fiduciário para promover a execução extrajudicial deve ser escolhido de comum acordo entre credor e devedor, se aplica às hipotecas não compreendidas no Sistema Financeiro da Habitação.

Quanto à notificação para purgar a mora, pode ser realizada por edital, se frustrada a notificação por intermédio de Cartório de Títulos e Documentos, devendo o oficial, nesse caso, deixar certificado que o devedor se encontra em lugar incerto e não sabido, nos termos do artigo 31, parágrafo 2º, do Decreto-lei nº 70/66.

Também não se aplica, à execução extrajudicial prevista no Decreto-lei nº 70/66, o disposto no artigo 687, parágrafo 5o, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 8953/94.

Ocorre que a execução extrajudicial, como se viu, é regida pelo Decreto-lei nº 70/66, que prevê deva o agente financeiro proceder à publicação dos editais do leilão, não o obrigando a notificar pessoalmente o devedor da sua realização, como se vê de seu artigo 32.

E a mera alegação no sentido de que os editais não foram publicados em jornais de grande circulação local não pode ter o condão de invalidar o procedimento administrativo, levado a efeito pelo agente financeiro de acordo com as regras traçadas pelo Decreto-lei nº 70/66, até porque não se provou a inobservância de tal legislação.

Quanto ao ônus de sucumbência, mantenho o que foi decidido na sentença.

Diante do exposto, **DE OFÍCIO, reconheço a falta de interesse de agir da parte autora**, e julgo extinto o feito, sem apreciação do mérito, nos termos do artigo 267, inciso VI, do Código de Processo Civil, e **NEGO SEGUIMENTO** ao recurso, a teor do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, considerando que está em confronto com a jurisprudência desta Egrégia Corte Regional e dos Egrégios Superior Tribunal de Justiça e Supremo Tribunal Federal. Publique-se e intime-se.

São Paulo, 16 de agosto de 2010.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00020 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0022771-55.2002.4.03.9999/SP  
2002.03.99.022771-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
APELANTE : ACUCAREIRA BORTOLO CAROLO S/A  
ADVOGADO : ANDRÉ RICARDO PASSOS DE SOUZA  
: FERNANDA GONÇALVES DE MENEZES

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PONTAL SP  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
No. ORIG. : 98.00.00009-0 1 Vr PONTAL/SP

**DECISÃO**

Trata-se de apelação interposta por Açucareira Bortolo Carolo S/A contra a sentença de fls. 75/91, que julgou parcialmente procedente os embargos, para determinar o afastamento das contribuições previdenciárias incidentes sobre os rendimentos dos autônomos e empresários, a redução dos juros de mora e da multa moratória, e sucumbência recíproca.

Tendo o apelante renunciado expressamente ao direito sobre o qual se funda a ação, contando com a adesão ao plano de parcelamento instituído pela Medida Provisória n. 470/09, torna-se inafastável a extinção do processo, consoante a jurisprudência abaixo:

**TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. ADESÃO AO REFIS. EXTINÇÃO DO FEITO COM JULGAMENTO DE MÉRITO. HONORÁRIOS CABIMENTO.**

*1. É condição para adesão ao REFIS a renúncia dos débitos fiscais, o que leva à extinção do feito com julgamento de mérito.*

(...)

*3. Recurso especial provido.*

*(STJ, 2ª Turma, REsp n. 620378, Rel. Min. Castro Meira, unânime, j. 22.06.04, DJ 23.08.04, p. 218)*

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. DESISTÊNCIA. REFIS. ADESÃO. RENÚNCIA AO DIREITO SOBRE O QUAL SE FUNDA A AÇÃO. ART. 2º, § 6º, DA LEI N. 9.964/2000.**

*I - A renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação é consequência da adesão ao REFIS, estando prevista expressamente no artigo 2º, § 6º, da Lei n. 9.964/2000.*

(...)

*III - Agravo regimental improvido.*

*(STJ, 1ª Turma, AgREsp n. 412621, Rel. Min. Francisco Falcão, unânime, j. 17.12.02, DJ 10.03.03, p. 96)*

**CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. SFH. RENÚNCIA AO DIREITO EM QUE SE FUNDA A AÇÃO.**

*- À vista da renúncia dos autores ao direito sobre que se funda a ação e da expressa concordância da Caixa Econômica Federal com os termos da petição apresentada, o feito deve ser extinto com julgamento do mérito nos termos do art. 269, V do CPC*

*- Prejudicada a apelação.*

*(TRF da 3ª Região, 5ª Turma, AC n. 541354, Rel. Des. Fed. André Nabarrete, unânime, j. 03.05.04, DJ 29.06.04, p. 218)*

**EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. ADESÃO AO REFIS. RENÚNCIA AO DIREITO SOBRE QUE SE FUNDA A AÇÃO. EXTINÇÃO DO FEITO COM FULCRO NO ART. 269, V, CPC. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. RECURSO PROVIDO. SENTENÇA REFORMADA.**

*1. A adesão da embargante ao REFIS, em face da confissão irrevogável e irretroatável dos débitos existentes em seu nome, permite concluir que ela, na verdade, renunciou ao direito sobre que se funda a ação, o que impõe a extinção do feito, com julgamento de mérito, com fulcro no art. 269, V, CPC.*

(...)

*3. Recurso provido. Sentença reformada.*

*(TRF da 3ª Região, 5ª Turma, AC n. 751579, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, unânime, j. 13.05.03, DJ 12.08.03, p. 611)*

Ante o exposto, **HOMOLOGO A RENÚNCIA AO DIREITO** e extingo o processo com resolução do mérito, com fundamento no art. 269, V, do Código de Processo Civil, **JULGO PREJUDICADA** a apelação, e fixo os honorários em R\$ 1.000,00 (mil reais).

Publique-se.

São Paulo, 16 de agosto de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal

**Expediente Nro 5943/2010**

00001 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0010874-96.2006.4.03.6181/SP

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 23/09/2010

503/875

2006.61.81.010874-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
APELANTE : JOHN WHITCOMB KENNEDY  
ADVOGADO : ELIANE REGINA MARCELLO  
APELADO : Justica Publica  
REU ABSOLVIDO : VICENTE BORGES SOARES  
EXCLUIDO : PAULO ROBERTO ALOUCHE  
: GEORGES SANT LAURENT III

**DESPACHO**

F. 739: o Ilustre Advogado Dr. Luiz Riccetto Neto, defensor constituído do acusado John Whitcomb Kennedy, requer vista dos autos fora de cartório pelo prazo de 5 (cinco) dias para elaboração de memorias, tendo em vista o julgamento designado para 27.09.10.

Dada a iminência do julgamento, concedo a vista dos autos em cartório, possibilitada a extração das cópias que a defesa julgar conveniente, para que não se prejudiquem as providências necessárias ao julgamento do recurso.

Int.

São Paulo, 21 de setembro de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

**Expediente Nro 5806/2010**

00001 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0009293-26.2005.4.03.6102/SP  
2005.61.02.009293-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
APELANTE : JOSE CARLOS POSSEBON  
ADVOGADO : MARIA CLAUDIA DE SEIXAS e outro  
APELADO : Justica Publica  
EXTINTA A PUNIBILIDADE : POSSEBON GIOVANNI falecido  
No. ORIG. : 00092932620054036102 6 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

**DESPACHO**

Fls. 348/349. Postula o Ministério Público Federal a intimação do acusado José Carlos Possebon do inteiro teor da sentença condenatória, bem como a apresentação das razões recursais nos termos do art. 600, §4º, do CPP.

Compulsando os autos verifico que o acusado foi condenado por sentença prolatada em 19 de fevereiro de 2008 à pena de 08 (oito) anos de reclusão, tendo sido interposto, tempestivamente, o recurso de apelação por sua defensora constituída às fls.335/337, com a subscrição do ora acusado.

Diante do exposto, não se observando a necessidade da diligência requerida pelo Ministério Público Federal, indefiro o pedido formulado com relação à intimação do acusado da sentença condenatória.

Intime-se o defensor do apelante José Carlos Possebon, para que apresente as razões recursais nos termos do § 4º do art. 600 CPP.

Oferecidas as razões de apelação, encaminhem-se os autos ao Ministério Público Federal para que apresente as contrarrazões, após, à Procuradoria Regional da República para parecer, conforme manifestação de fls. 349.

Intime-se

São Paulo, 21 de setembro de 2010.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

00002 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0018648-82.2000.4.03.6119/SP  
2000.61.19.018648-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
APELANTE : MARCOS MASSAO AGUNE

ADVOGADO : FERNANDO DE ALENCAR KARAMM e outro  
APELADO : Justica Publica  
No. ORIG. : 00186488220004036119 6 Vr GUARULHOS/SP

DESPACHO

1. Intime-se o defensor do apelante Marcos Massao Agune, 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. 771.
4. Intime-se. Publique-se.

São Paulo, 17 de setembro de 2010.  
Andre Nekatschalow  
Desembargador Federal

00003 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0003103-47.2010.4.03.6110/SP  
2010.61.10.003103-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
APELANTE : ROBERTO SEBASTIAO DA SILVA  
ADVOGADO : SHAMASCHE SHARON EURICO GONÇALVES CAMARGO e outro  
APELADO : Justica Publica  
No. ORIG. : 00031034720104036110 3 Vr SOROCABA/SP

DESPACHO

Fl. 169: Intime-se o patrono do Apelante, para que ofereça as razões recursais, na forma do artigo 600, § 4º, do Código de Processo Penal, sob pena de multa de 10 (dez) a 100 (cem) salários mínimos, como disposto no artigo 265, do Código de Processo Penal, com redação dada pela Lei 11.719/2008.

Decorrido o prazo, intime-se pessoalmente o apelante, para que este constitua novo defensor, no prazo de 10 (dez) dias, sob pena de ser-lhe nomeado dativo.

Na omissão, fica desde logo nomeada a Defensoria Pública da União para acompanhar a presente ação penal, intimando-se-a pessoalmente, contando o prazo em dobro.

Com as razões de apelação, tornem os autos ao Ministério Público Federal, para oferecimento de contrarrazões ao recurso, bem como para apresentação de parecer, por dois representantes diversos, oficiantes perante esta E. Corte, dada a inacumulabilidade, em um só membro do Ministério Público, das funções de custos legis e de titular da ação penal.

Intime-se e cumpra-se.

São Paulo, 20 de setembro de 2010.  
RAQUEL PERRINI  
Juíza Federal Convocada

00004 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0006108-39.2003.4.03.6105/SP  
2003.61.05.006108-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
APELANTE : IVONE LOPES DE SANTANNA  
ADVOGADO : LUCIANA APARECIDA ALCANTARA DE SOUZA e outro  
APELANTE : MONICA SANTOS DO AMARAL  
: ANTONIO THAMER BUTROS  
CODINOME : ANTONIO THAMER BUTROS  
CODINOME : ANTONIO THAMER BUTROS  
APELADO : Justica Publica  
REU ABSOLVIDO : SERGIO DE TORO DEODONO

APELANTE : IVONE LOPES DE SANTANNA  
ADVOGADO : LUCIANA APARECIDA ALCANTARA DE SOUZA  
APELANTE : MONICA SANTOS DO AMARAL  
ADVOGADO : MARIA ELIZABETH QUEIJO  
No. ORIG. : 00061083920034036105 1 Vr CAMPINAS/SP

DESPACHO

1. Regularize-se a autuação para que conste o nome do defensor dos apelantes Mônica Santos do Amaral e Antonio Thamer Butros (fl. 204, 731 e 988).
2. Após, intime-se os defensores dos apelantes Ivone Lopes de Santana, Mônica Santos do Amaral e Antonio Thamer Butros, para que apresentem as razões recursais nos termos do § 4º do art. 600 do Código de Processo Penal.
3. Oferecidas as razões de apelação, encaminhem-se os autos ao Ministério Público Federal para que apresente as contrarrazões.
4. Com as contrarrazões, à Procuradoria Regional da República para parecer, conforme manifestação consignada à fl. 1132.
5. Intime-se. Publique-se.

São Paulo, 17 de setembro de 2010.  
Andre Nekatschalow  
Desembargador Federal

00005 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0008209-67.2008.4.03.6107/SP  
2008.61.07.008209-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
APELANTE : MARIA CONCEICAO ALMEIDA LENCASTRE EGREJA  
ADVOGADO : RENATA HOROVITZ KALIM e outro  
APELADO : Justica Publica  
CO-REU : PAULO EDUARDO LENCASTRE EGREJA  
No. ORIG. : 00082096720084036107 2P Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

1. Intime-se a defensora do apelante Maria Conceição Almeida Lencastre Egreja, 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. 139.
4. Intime-se. Publique-se.

São Paulo, 14 de setembro de 2010.  
Andre Nekatschalow  
Desembargador Federal

**Boletim Nro 2336/2010**

00001 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0206427-12.1992.4.03.6104/SP  
95.03.075163-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
APELANTE : ALDO RIPASARTI e outros  
: ANTERO DOS SANTOS  
: ATAIDE FERNANDES  
: JOSE SIMONETTI  
: NELSON JOSE FIUZA  
ADVOGADO : JOSE BARTOLOMEU DE SOUSA LIMA e outros

APELADO : Uniao Federal - MEX  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 92.02.06427-0 2 Vr SANTOS/SP

EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. APLICABILIDADE. PEDIDO DE REFORMA DE DECISÃO.**

1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Por isso que é inviável, quando o agravante deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada. Precedentes do STJ.
2. Malgrado seu inconformismo, o Superior Tribunal de Justiça fixou entendimento no sentido de que, à míngua de requerimento administrativo, o termo inicial para pagamento da pensão especial é o a data da citação, porquanto não restaria configurada, até então, qualquer relação jurídica entre autor e a Administração.
3. Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 13 de setembro de 2010.

Andre Nekatschalow  
Desembargador Federal Relator

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028214-98.1989.4.03.6100/SP  
1999.03.99.004860-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : EDVALDO DE OLIVEIRA DUTRA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MELBA THIELE e outros  
ADVOGADO : PAULO ROBERTO LAURIS  
: ROBERTA CRISTINA PAGANINI DE TOLEDO  
APELADO : PLACIDA ANELLA FERRATONE  
: MARIA DE FATIMA CASSOLA FRICELLI  
: NILSON FRANCO  
: ELEUZA DESSIE BARDELLA  
: LUIZ GONZAGA EGYDIO MELLO MATOS DE CASTRO  
: MARGARIDA LOPES DE ARAUJO  
: CARLOS AUGUSTO THOMAZIN  
: HELIO DE MATOS CORREA  
: JOAO MARTIN RUBIA  
: NOIR SIQUEIRA FRANCO

No. ORIG. : 89.00.28214-0 10 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

**APELAÇÃO CIVIL. SERVIDOR PÚBLICO. PARIDADE ENTRE FISCAIS DE CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS E AUDITORES FISCAIS DO TESOUREO NACIONAL.**

- I - Tendo em vista o reconhecimento, por ato administrativo, da equiparação pleiteada, têm os autores direito à percepção das diferenças relativas ao período que indicam. Precedentes.
- II - Recurso desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de julho de 2010.  
Peixoto Junior  
Desembargador Federal Relator

00003 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0308072-18.1994.4.03.6102/SP  
2000.03.99.043006-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
APELANTE : IGNIS COMUNICACOES IND/ E COM/ LTDA  
ADVOGADO : RICARDO CONCEICAO SOUZA  
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 RIBEIRAO PRETO SP  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
No. ORIG. : 94.03.08072-8 3 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

#### EMENTA

**TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - ART. 3º, INC. I, LEI Nº 7787/89 E ART 22, INC. I, LEI Nº 8212/91 - PRECEDENTES DO STF - COMPENSAÇÃO - PRESCRIÇÃO - CORREÇÃO MONETÁRIA - ART 22, INC. II, LEI Nº 8.212/91- SAT .**

- 1) 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 das expressões "empresários" e "autônomos" empregadas no inciso I, art. 22, da Lei nº 8212/91.
- 2) Direito de compensação caracterizado nos termos do art. 66 da Lei nº 8383/91.
- 3) Prescrição após cinco anos contados do lançamento por homologação. Precedentes. Aplicabilidade da LC 118/2005, artigo 3º, que não alcança os casos de ajuizamento pretérito.
- 4) A correção monetária deve atender ao comando do artigo 89, §6º da Lei 8212/91 e artigo 247, §1º do Decreto 3048/99, que determinam a observância dos mesmos critérios de atualização utilizados pelo INSS na cobrança de seus créditos, ressalvado que nos termos do artigo 34 da Lei 8212/91 a SELIC é aplicada no cálculo dos créditos do INSS, apenas explicitando-se que o termo inicial recai em janeiro de 1996, como previsto no artigo 247, §2º do Decreto 3048/99, afastando-se a cumulação de qualquer outro índice de correção monetária ou juros, tendo em vista a composição da SELIC por taxas de ambas as naturezas.
- 5) Definição de atividade preponderante que é ministrada no regulamento pelo uso de critério compatível com as exigências da norma previdenciária de custeio, inspirando-se na lei e tão somente explicitando-lhe o conteúdo.
- 6) Enquadramento para efeitos de aplicação de alíquotas diferenciadas dependente de verificações empíricas atinentes à taxa de infortunística apresentada nos diversos ramos de atividades que não se viabiliza fora do acompanhamento contínuo de uma realidade mutável que pode determinar a inclusão de novas atividades surgidas no mercado ou outras que antes não apresentavam riscos de maior gravidade bem como a exclusão das que porventura reduzam o coeficiente de acidentes do trabalho, atribuições estas incompatíveis com o processo legislativo e típicas do exercício do poder regulamentar.
- 7) Regulamento que desempenha legítima função de demarcação do conteúdo da lei em ordem a assegurar a uniformidade dos procedimentos dos órgãos e agentes da Administração e respeito ao princípio isonômico que de outro modo não seriam viáveis diante da necessariamente inespecífica dicção da lei, contendo-se nos limites da tradicional missão de assegurar-lhe a execução.
- 8) Regulamento que não invade o domínio próprio da lei. Legitimidade do ato regulamentar reconhecida.
- 9) Alegação de inconstitucionalidade que não vinga também no aspecto da base de cálculo da contribuição.
- 10) Recurso do INSS conhecido em parte e na parte conhecida desprovido, remessa oficial parcialmente provida e recurso da parte autora desprovido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer em parte do recurso do INSS e na parte conhecida negar-lhe o provimento, dar parcial provimento à remessa oficial e negar provimento ao recurso da autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de agosto de 2008.  
Peixoto Junior  
Desembargador Federal Relator

00004 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001934-07.2000.4.03.6100/SP  
2000.61.00.001934-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : WANIA MARIA ALVES DE BRITO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : EDITORA GLOBO S/A  
ADVOGADO : LUIZ DE CAMARGO ARANHA NETO e outro  
SUCEDIDO : EDITORA GLOBO S/A  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 20 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

AGRAVO LEGAL. MANDADO DE SEGURANÇA. MERA REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTE DA SEÇÃO. APLICAÇÃO DO ART. 557 DO CPC. NÃO PROVIMENTO.

1. É posicionamento recorrente desta C. Corte o de que a irresignação posta no agravo legal deve demonstrar que a decisão recorrida, por não implicar em nenhuma das hipóteses do artigo 557 do Código de Processo Civil, não poderia ter sido julgada monocraticamente pelo Relator. Não cabe, nessa via, a rediscussão do que foi trazido no bojo do mandado de segurança.
2. Houve negativa de seguimento à remessa oficial e ao recurso de apelação amparada em firme jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça.
3. Agravo legal ao qual se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 13 de setembro de 2010.  
RAQUEL PERRINI  
Juíza Federal Convocada

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007551-42.2001.4.03.0399/SP  
2001.03.99.007551-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
APELANTE : ALEXANDRE GABASSI e outros  
: CARLOS ALBERTO PIEDEMONTE  
: CELSO DOS SANTOS  
: CONSILIA DOS SANTOS TEIXEIRA  
: EDUARDO HENRIQUE NASCIMENTO  
: EGBERTO JAIME DA SILVA NEVES  
: ELTON ROBERTO BOSCARDINI  
: GERSON RAMOS DA SILVA  
: IRENIO EVANGELISTA DE SOUZA  
: JOSE AUGUSTO TEIXEIRA  
ADVOGADO : FRANCISCO FERREIRA NETO e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : ORLANDO PEREIRA DOS SANTOS JUNIOR e outro  
APELADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro  
No. ORIG. : 95.00.21444-0 13 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

FGTS. INICIAL. DOCUMENTOS INDISPENSÁVEIS.

I - Suposta irregularidade na instrução da inicial que não se verifica, no tocante a designado autor litisconsorte.

Sentença de extinção do processo sem exame do mérito anulada

II - Recurso da parte autora 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 à apelação para anular a r. sentença quanto ao autor litisconsorte Eduardo Henrique Nascimento, determinando o retorno dos autos à Vara de origem para o regular prosseguimento do feito, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 21 de junho de 2010.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

00006 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003616-42.2001.4.03.6106/SP  
2001.61.06.003616-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
APELANTE : LUCIANA DE AZEVEDO CARVALHO GODINHO  
ADVOGADO : CESAR RODOLFO SASSO LIGNELLI  
: ELIANA LUCIA FERREIRA  
APELADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

#### EMENTA

AGRAVO LEGAL. MERA REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTE DA SEÇÃO. APLICAÇÃO DO ART. 557 DO CPC. NÃO PROVIMENTO.

1. É posicionamento recorrente desta C. Corte o de que a irresignação posta no agravo legal deve demonstrar que a decisão recorrida, por não implicar em nenhuma das hipóteses do artigo 557 do Código de Processo Civil, não poderia ter sido julgada monocraticamente pelo Relator. Não cabe, nessa via, a rediscussão do que foi trazido no bojo do presente feito.
2. Houve negativa de seguimento ao recurso de apelação amparada em firme jurisprudência desta Corte Regional e dos Tribunais Superiores.
3. Agravo legal ao qual se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 13 de setembro de 2010.

RAQUEL PERRINI

Juíza Federal Convocada

00007 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0004709-09.2001.4.03.6181/SP  
2001.61.81.004709-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
APELANTE : Justica Publica  
APELADO : IVANI DE FATIMA LOURENCO  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE ARMBRUST VIRGINELLI (Int.Pessoal)  
: ANNE ELISABETH NUNES DE OLIVEIRA (Int.Pessoal)  
: DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)  
No. ORIG. : 00047090920014036181 5P Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

**PENAL. ESTELIONATO PREVIDENCIÁRIO. MATERIALIDADE COMPROVADAS. APELAÇÃO DESPROVIDA. DOLO NÃO COMPROVADO.**

1. Materialidade delitiva comprovada pela prova material e testemunhal produzida nos autos.
2. Não há provas suficientes do dolo da ré.
3. Apelação da acusação 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 a apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de setembro de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00008 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0004840-81.2001.4.03.6181/SP  
2001.61.81.004840-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
APELANTE : Justica Publica  
APELANTE : CARLOS ALBERTO VIEIRA DA SILVA  
ADVOGADO : JURANDIR BERNARDINI  
APELADO : OS MESMOS  
NÃO OFERECIDA : LUCIEDNA MAINE  
DENÚNCIA : HIROMI SAKURA  
: MARIO EDUARDO VIEIRA DA SILVA

#### EMENTA

PENAL. APROPRIAÇÃO DE CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. DECRETAÇÃO DE NULIDADE. NECESSIDADE DE COMPROVAR O PREJUÍZO SOFRIDO. MATERIALIDADE. AUTORIA. DOLO ESPECÍFICO. PRESCINDIBILIDADE. DIFICULDADES FINANCEIRAS DO AGENTE. DELITO OMISSIVO. EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE. PRESCRIÇÃO.

1. Nenhum ato será declarado nulo, se da nulidade não resultar prejuízo para a acusação ou para a defesa.
2. Autoria e materialidade comprovadas.
3. O delito de apropriação de contribuições previdenciárias não exige *animus rem sibi habendi* para sua caracterização. O fato sancionado penalmente consiste em deixar de recolher as contribuições, vale dizer, uma omissão ou inação, sendo delito omissivo próprio, que se configura pela abstenção de praticar a conduta exigível. Não exige, portanto, que o agente queira ficar com o dinheiro de que tem a posse para si mesmo, invertendo o ânimo da detenção do numerário. Configura-se o delito com a mera omissão no recolhimento Precedentes do STF e do STJ.
4. A mera existência de dificuldades financeiras, as quais, por vezes, perpassam todo o corpo social, não configura *ipso facto* causa suprallegal de exclusão de culpabilidade por inexigibilidade de conduta diversa quanto ao delito de não-repasse de contribuições previdenciárias. O acusado tem o ônus de provar que, concretamente, não havia alternativa ao não-repasse das contribuições.
5. Estão prescritos os fatos anteriores a 11.02.1995, pois entre esses e a data de recebimento da denúncia (11.02.03, fl. 411), decorreu período superior a 8 (oito) anos. Com relação às omissões seguintes, transcorreu período de tempo menor.
6. Decretada, *ex officio*, a extinção da punibilidade dos fatos prescritos. Preliminar rejeitada e apelação da defesa desprovida. Provida em parte a apelação da acusação.

#### 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, decretar, *ex officio*, a extinção da punibilidade dos fatos anteriores a 11.02.1995, rejeitar a preliminar de nulidade suscitada, negar provimento ao recurso da defesa e dar parcial provimento ao recurso da acusação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de setembro de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00009 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0046508-14.2002.4.03.0000/SP

2002.03.00.046508-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
EMBARGANTE : COMISSAO DE REPRESENTANTES DO CONDOMINIO EDIFICIO PLAZA  
TOWER  
ADVOGADO : JOSE RUBENS HERNANDEZ  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
INTERESSADO : PAFIL EQUIPAMENTOS PARA CONSTRUCAO LTDA  
No. ORIG. : 2002.61.02.006560-5 9 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REDISCUSSÃO. DESCABIMENTO. PREQUESTIONAMENTO. MANIFESTAÇÃO DO ÓRGÃO JURISDICIONAL SOBRE A MATÉRIA CONTROVERTIDA.**

1. Os embargos de declaração constituem recurso de rígidos contornos processuais, consoante disciplinamento inserto no art. 535 do Código de Processo Civil, exigindo-se, para seu acolhimento, estejam presentes os pressupostos legais de cabimento. Pretensão de simples rediscussão da controvérsia contida nos autos não dá margem à oposição de declaratórios. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.
2. É desnecessária a manifestação explícita da Corte de origem acerca das normas que envolvem a matéria debatida, uma vez que, para a satisfação do prequestionamento, basta a implícita discussão da matéria impugnada no apelo excepcional. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.
3. Embargos de declaração não providos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de setembro de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00010 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006658-92.2002.4.03.6000/MS  
2002.60.00.006658-4/MS

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
APELANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM  
APELADO : ANTONIO CORREA DA SILVA e outros  
: ANTONIO CICERO GONCALVES  
: DEVANIR HONORIO DA SILVA  
: JOAO RAMAO RIQUELME LEITE  
ADVOGADO : EDIR LOPES NOVAES e outro  
PARTE RE' : Fundacao Nacional de Saude FUNASA/MS  
ADVOGADO : MARCELO DA CUNHA RESENDE e outro  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. APLICABILIDADE. PEDIDO DE REFORMA DE DECISÃO. SERVIDOR. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CAUSA SEM ALTO GRAU DE COMPLEXIDADE. FIXAÇÃO.**

1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Por isso que é inviável, quando o agravante deixa de atacar especificamente os fundamentos da

decisão agravada. Precedentes do STJ (AGREsp n. 545.307-BA, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 06.05.04; REsp n. 548.732-PE, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 02.03.04).

2. Esta Turma tem entendido que em se tratando de causa sem alto grau de complexidade, os honorários advocatícios devem ser fixados em R\$ 1.000,00 (mil reais), à vista do disposto no art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil.

3. Agravo legal não provido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 13 de setembro de 2010.

Andre Nekatschalow  
Desembargador Federal

00011 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0001529-40.2002.4.03.6119/SP  
2002.61.19.001529-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

APELANTE : SILVIO SANZONE

ADVOGADO : MAICEL ANESIO TITTO e outro

APELADO : Justica Publica

#### EMENTA

**PENAL. APROPRIAÇÃO DE CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. MATERIALIDADE. AUTORIA. DIFICULDADES FINANCEIRAS. DELITO OMISSIVO. PERÍCIA. DESNECESSIDADE. SUSPENSÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA. PARCELAMENTO. INCLUSÃO DOS CRÉDITOS REFERIDOS NA DENÚNCIA. EXIGIBILIDADE. EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE. PRESCRIÇÃO.**

1. Autoria e materialidade comprovadas.

2. A mera existência de dificuldades financeiras, as quais, por vezes, perpassam todo o corpo social, não configura *ipso facto* causa suprallegal de exclusão de culpabilidade por inexigibilidade de conduta diversa quanto ao delito de não-repasse de contribuições previdenciárias. O acusado tem o ônus de provar que, concretamente, não havia alternativa ao não-repasse das contribuições.

3. O delito de apropriação de contribuições previdenciárias não exige *animus rem sibi habendi* para sua caracterização. O fato sancionado penalmente consiste em deixar de recolher as contribuições, vale dizer, uma omissão ou inação. Não exige, portanto, que o agente queira ficar com o dinheiro de que tem a posse para si mesmo, invertendo o ânimo da detenção do numerário.

4. É suficiente, para comprovar a materialidade delitiva, o lançamento fiscal (NFLD, DEBCAD etc.), sendo prescindível a elaboração de prova pericial.

5. Conforme estabelece o § 2º do art. 1º da Lei n. 11.941/09, as dívidas objeto do pedido de parcelamento devem ser "consolidadas pelo sujeito passivo". Para efeito de lograr a suspensão da pretensão punitiva, cumpre ficar demonstrado que os créditos objeto da denúncia foram efetivamente consolidados no parcelamento, razão por que é insuficiente o mero termo de opção e o início do pagamento sem que se tenha nos autos do processo-crime elementos idôneos de que aludidos créditos fizeram parte do parcelamento fiscal.

6. Apelação parcialmente provida. Decretada, *ex officio*, a extinção da punibilidade em razão da prescrição da pretensão punitiva estatal.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação da defesa para reconhecer a prescrição em relação aos fatos anteriores a 24.07.97 e reduzir a pena do réu, e, *ex officio*, decretar a extinção da punibilidade em razão da prescrição da pretensão punitiva estatal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de setembro de 2010.

Andre Nekatschalow  
Desembargador Federal Relator

00012 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026231-20.1996.4.03.6100/SP

2003.03.99.020128-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
APELANTE : EDITORA ABRIL S/A  
ADVOGADO : DAISY DE MELLO LOPES KOSMALSKI e outros  
SUCEDIDO : ABRIL S/A  
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  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 96.00.26231-4 6 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. MERA REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTE DA SEÇÃO. APLICAÇÃO DO ART. 557 DO CPC. NÃO PROVIMENTO.

1. É posicionamento recorrente desta C. Corte o de que a irresignação posta no agravo legal deve demonstrar que a decisão recorrida, por não implicar em nenhuma das hipóteses do artigo 557 do Código de Processo Civil, não poderia ter sido julgada monocraticamente pelo Relator. Não cabe, nessa via, a rediscussão do que foi trazido no bojo do presente feito.
2. Houve provimento ao recurso de apelação amparada em firme jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça.
3. Agravo legal ao qual se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 13 de setembro de 2010.

RAQUEL PERRINI

Juíza Federal Convocada

00013 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0001669-03.2003.4.03.6002/MS

2003.60.02.001669-4/MS

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
APELANTE : Justica Publica  
APELADO : ANTONIO DIAS NUNES  
ADVOGADO : TADEU ANTONIO SIVIERO e outro  
APELADO : JOSE MAURO SOBRINHO  
ADVOGADO : PALMIRA BRITO FELICE (Int.Pessoal)  
No. ORIG. : 00016690320034036002 2 Vr DOURADOS/MS

EMENTA

**PENAL. PROCESSUAL. ESTELIONATO. SEGURO-DESEMPREGO. DISPENSA SIMULADA. CONTINUIDADE DA ATIVIDADE LABORATIVA. PROVA. INSUFICIÊNCIA.**

Embora o acusado José Mauro tenha, até certo ponto, insistido na sua versão, o fato é que as tratativas presenciadas pelo Juiz do Trabalho não poderiam fundamentar a condenação, pois delas participava pessoa destituída de conhecimento a respeito dos fatos em questão.

Por outro lado, como visto, a retratação do réu José Mauro acabou por ser roborada por outros elementos de prova. Em sua retratação disse que passou a trabalhar numa chácara de propriedade de "Eduardo" (fl. 232), sendo que a testemunha Eduardo Lemos Campos confirma que José Mauro "tirava" leite de sua propriedade (fl. 364).

Conclui-se que a *notitia criminis* em si mesma comporta alguma relativização, pois não é exato dizer que o acusado Antonio Dias tenha admitido, naquela instância trabalhista, a prática delitiva, havendo ali tão somente a versão do reclamante. Este, malgrado tenha insistido nessa versão na fase investigativa, veio a se retratar, ao passo que o corréu Antonio Dias negou os fatos a ele imputados. Nenhuma das testemunhas ouvidas confirma a confissão extrajudicial. Ao contrário, reforçam a negativa.

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, 13 de setembro de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00014 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0008494-42.2003.4.03.6105/SP  
2003.61.05.008494-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

EMBARGANTE : Justica Publica

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO : CLAUDIO DONIZETE ROSS MATHEUS

ADVOGADO : DEFENSORIA PUBLICA DA UNIÃO (Int.Pessoal)

EMENTA

**PENAL. REDUÇÃO À CONDIÇÃO ANÁLOGA A DE ESCRAVO. ART. 149 DO CÓDIGO PENAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE CONTRADIÇÃO E DE OMISSÃO.**

1. Sem embargo da prova da precariedade da habitação dos trabalhadores e do descumprimento de obrigações trabalhistas, não se logrou fazer prova cabal de que as condutas imputadas ao acusado se subsumiram àquelas descritas no tipo do art. 149 do Código Penal, particularmente quanto à privação da liberdade das vítimas.

2. Os embargos de declaração não são recurso predestinado à rediscussão da causa. Servem para integrar o julgado, escoimando-o de vícios que dificultam sua compreensão ou que privam a parte de obter o provimento jurisdicional em sua inteireza, congruentemente ao que fora postulado na pretensão inicial.

3. Embargos de declaração 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 embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de setembro de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009030-53.2003.4.03.6105/SP  
2003.61.05.009030-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

APELANTE : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro

APELADO : ALBERTO PEYRER MONTEIRO e outros

: FLAVIO AMARAL MACHADO

: FLORIANO ARRUDA

ADVOGADO : MARINO DI TELLA FERREIRA e outro

PARTE RE' : LUIZA DE PAULA SALDANHA

ADVOGADO : MARINO DI TELLA FERREIRA e outro

EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. APLICABILIDADE. PEDIDO DE REFORMA DE DECISÃO.**

1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Por isso que é inviável, quando o agravante deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada. Precedentes do STJ.

2. Esta 5ª Turma tem entendido que, tratando-se de causa sem alto grau de complexidade e inexistindo motivo a ensejar conclusão diversa, os honorários advocatícios devem ser fixados em R\$ 1.000,00 (mil reais), à vista do disposto no art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil e dos padrões usualmente aceitos pela jurisprudência, (AC n. 0009030-53.2003.4.03.6105/SP e n. 2000.60.00.004079-3/MS).
3. Agravo legal não provido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 13 de setembro de 2010.  
Andre Nekatschalow  
Desembargador Federal

00016 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0008996-75.2003.4.03.6106/SP  
2003.61.06.008996-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
APELANTE : JOSE CARLOS DA SILVA  
ADVOGADO : JULIO CESAR ROSA e outro  
APELADO : Justica Publica  
EXCLUIDO : APARECIDO DA SILVA ROSA

#### EMENTA

**PENAL. CRIME AMBIENTAL. PESCA. MATERIALIDADE E AUTORIA COMPROVADAS. PRESCRIÇÃO. PRELIMINAR REJEITADA. SUBSTITUIÇÃO. PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE. PENA RESTRITIVA DE DIREITOS.**

1. Não está prescrita a pretensão punitiva do Estado. Preliminar rejeitada.
2. Materialidade e autoria e comprovadas.
3. Apelação parcialmente provida para substituir a pena privativa de liberdade por 1 (uma) pena restritiva de direito.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação da defesa, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de setembro de 2010.  
Andre Nekatschalow  
Desembargador Federal Relator

00017 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0006452-96.2003.4.03.6112/SP  
2003.61.12.006452-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
APELANTE : VALDIR JOSE DE SOUZA  
ADVOGADO : HAROLDO TIBERTO e outro  
APELADO : Justica Publica

#### EMENTA

**PENAL. APROPRIAÇÃO DE CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. JUNTADA DE DOCUMENTOS. INOBSERVÂNCIA DO CONTRADITÓRIO. INOCORRÊNCIA. AUSÊNCIA DE PREJUÍZO. MATERIALIDADE. AUTORIA. EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE.**

1. No processo penal vige a regra geral de que nenhum ato será declarado nulo, se da nulidade não resultar prejuízo para a acusação ou para a defesa. Sendo assim, para que da inobservância do contraditório em relação a documentos juntados aos autos advenha a anulação do processo, cumpre restar demonstrado o efetivo prejuízo experimentado pela parte.
2. Autoria e materialidade comprovadas.
3. Preliminares rejeitadas e apelação parcialmente provida. Decretada, de ofício, a extinção da punibilidade pela ocorrência da prescrição da pretensão punitiva, na modalidade retroativa.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar as preliminares, dar parcial provimento à apelação e, *ex officio*, decretar a extinção da punibilidade de Valdir José de Souza, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de setembro de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00018 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0041868-94.2004.4.03.0000/SP  
2004.03.00.041868-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : JOAO ALVES DE SYLOS  
ADVOGADO : JOCELINO FACIOLI JUNIOR  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PARTE RE' : JOAO LUIZ CALICARIS  
: CORDEMOVEIS COORDENADORA E DECORADORA DE MOVEIS LTDA e outro  
No. ORIG. : 97.03.10068-6 9 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

## EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REDISSCUSSÃO. DESCABIMENTO. PREQUESTIONAMENTO. MANIFESTAÇÃO DO ÓRGÃO JURISDICIONAL SOBRE A MATÉRIA CONTROVERTIDA.**

1. Os embargos de declaração constituem recurso de rígidos contornos processuais, consoante disciplinamento inserto no art. 535 do Código de Processo Civil, exigindo-se, para seu acolhimento, estejam presentes os pressupostos legais de cabimento. Pretensão de simples rediscussão da controvérsia contida nos autos não dá margem à oposição de declaratórios. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.
2. É desnecessária a manifestação explícita da Corte de origem acerca das normas que envolvem a matéria debatida, uma vez que, para a satisfação do prequestionamento, basta a implícita discussão da matéria impugnada no apelo excepcional. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.
3. Embargos de declaração não providos.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de setembro de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00019 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0001140-38.2004.4.03.6005/MS  
2004.60.05.001140-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
APELANTE : REINALDO CESAR SARAT SANGUINA reu preso  
ADVOGADO : LAUDELINO BALBUENA MEDEIROS  
APELADO : Justica Publica

## EMENTA

**PENAL. PROCESSUAL PENAL. TRÁFICO INTERNACIONAL DE DROGA. MATERIALIDADE E AUTORIA COMPROVADAS. RETROATIVIDADE DA LEI N. 11.343/06. VERIFICAÇÃO CASUÍSTICA. PROGRESSÃO DE REGIME DE PENA. POSSIBILIDADE.**

1. Materialidade e autoria comprovadas.

2. A Lei n. 11.343/06 somente é aplicável aos fatos ocorridos anteriormente à sua vigência na hipótese de preenchidos os requisitos do § 4º do art. 33, pois daí adviria a redução da pena privativa de liberdade em até 2/3 (dois terços). Do contrário, a nova pena prescrita ao delito de tráfico de entorpecentes é mais severa. Além disso, não é possível combinar leis para o efeito de criar uma terceira norma. Assim, é defeso tomar por empréstimo a gradação instituída pelo art. 40 para as causas de aumento e aplicá-la às penas prescritas pela Lei n. 6.368/76.

3. O Supremo Tribunal Federal declarou, incidentalmente, a inconstitucionalidade do § 1º do art. 2º da Lei n. 8.072/90 (STF, Plenário, HC n. 82959-SP, Rel. Min. Marco Aurélio, maioria, j. 23.02.06, *in Informativo do STF*, n. 417, 20.02-06.03.06), afastando, portanto, a vedação legal à progressão de regime de cumprimento da pena para o crime de tráfico ilícito de entorpecente, sem prejuízo da apreciação, pelo magistrado, no caso concreto, dos demais requisitos objetivos e subjetivos necessários à progressão de regime de pena.

4. Apelação parcialmente provida.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de setembro de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00020 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023598-55.2004.4.03.6100/SP

2004.61.00.023598-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
APELANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM  
APELADO : GABRIELA CRISTINA GONCALVES BACCHI e outros  
: GESNER DE PAULA MELO  
: MARCO ANTONIO PINTO COURI  
: RENATA NOBRE AVELLAR FERREIRA  
: FABIO ALEXANDRE ZAMPIERI  
: JAMIR VIEIRA DAS NEVES FILHO  
: KARIN FRONER  
ADVOGADO : RODRIGO VALLEJO MARSAIOLI e outro  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

#### EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. APLICABILIDADE. PEDIDO DE REFORMA DE DECISÃO. SERVIDOR. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA. LEI N. 1.060/50, ART. 4º E ART. 12.**

1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Por isso que é inviável, quando o agravante deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada. Precedentes do STJ (AGREsp n. 545.307-BA, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 06.05.04; REsp n. 548.732-PE, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 02.03.04).

2. A assistência judiciária pode ser concedida à parte mediante simples alegação de pobreza, independentemente de prova de sua condição econômica (Lei n. 1.060/50, art. 4º). Não seria conveniente exigir do pobre a prova dessa condição, pois suas limitações econômicas poderiam provocar o injusto indeferimento do benefício. Toda dúvida resolve-se pela concessão da assistência judiciária, inclusive porque esta apenas isenta a parte de antecipar os encargos financeiros do processo.

3. Cabe à parte contrária demonstrar a existência de rendimentos da parte que requer a assistência judiciária, do mesmo modo que sucede para executar eventual sentença que tenha condenado o beneficiário, nos termos do art. 12 da Lei n. 1.060/50.

4. Agravo legal não provido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 13 de setembro de 2010.

Andre Nekatschalow  
Desembargador Federal

00021 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0013756-45.2004.4.03.6102/SP  
2004.61.02.013756-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

APELANTE : Justica Publica

APELANTE : JOSE PAULO DE MELLO

: OSMAR LEONEL DE CASTRO

ADVOGADO : ANDRE ARCHETTI MAGLIO e outro

APELADO : OS MESMOS

EMENTA

**PENAL. APROPRIAÇÃO DE CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. MATERIALIDADE. AUTORIA. INÉPCIA DA DENÚNCIA. ABOLITIO CRIMINIS. INEXISTÊNCIA. SONEGAÇÃO DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. TIPIFICAÇÃO DOS FATOS ANTERIORES A OUTUBRO DE 2000. ART. 1º DA LEI 8.137/90. DIFICULDADES FINANCEIRAS DO AGENTE.**

1. A pena a ser considerada para fins de prescrição é a máxima prevista para os tipos penais, tendo em vista a interposição de recurso de apelação pela acusação.

2. Autoria e materialidade comprovadas.

3. A denúncia oferecida pelo Ministério Público Federal (fls. 2/4) preenche os requisitos formais do art. 41 do Código de Processo Penal. O fato criminoso está exposto com clareza, possibilitando o adequado exercício de defesa pelo acusado.

4. A Lei n. 8.866/94, em seus arts. 2º, I, e 3º, *caput*, dispõe que a declaração feita pela pessoa física ou jurídica do valor descontado ou recebido de terceiro, constante em folha de pagamento ou outro documento fixado na legislação tributária ou previdenciária e não recolhido aos cofres públicos, constitui prova literal para se caracterizar a situação de depositário infiel e legítima o ajuizamento de ação civil para recolhimento do valor do tributo descontado, com os correspondentes acréscimos legais. Trata-se, como visto, de diploma de natureza civil, porquanto impõe sanção meramente civil e que, por tal razão, não interfere no âmbito de incidência da lei penal. Assim, o advento da Lei n. 8.866/94 não implicou *abolitio criminis*, pelo simples fato de que a mencionada lei não descriminalizou a conduta típica penal definida pelo art. 95, *d*, da Lei n. 8.212/91, apenas estabeleceu sanção civil. Por outro lado, o artigo 3º da Lei n. 9.983/00 apenas alterou a base legal da imputação do crime da alínea *d* do artigo 95 da Lei n. 8.212/1991 para o artigo 168-A do Código Penal, sem alterar o elemento subjetivo do tipo, que é o dolo genérico, não havendo que se falar em *abolitio criminis*. Precedentes do STJ e do STF.

5. A Lei n. 9.983/00, que instituiu o art. 337-A do Código Penal, entrou em vigor no dia 25 de outubro de 2000.

Entretanto, antes da vigência dessa norma, a conduta de sonegar contribuição previdenciária encontrava-se tipificada no art. 1º da Lei n. 8.137/90, tendo em vista que contribuição previdenciária é espécie de tributo.

6. A mera existência de dificuldades financeiras, as quais, por vezes, perpassam todo o corpo social, não configura *ipso facto* causa suprallegal de exclusão de culpabilidade por inexigibilidade de conduta diversa quanto ao delito de não-repasse de contribuições previdenciárias. O acusado tem o ônus de provar que, concretamente, não havia alternativa ao não-repasse das contribuições.

7. Apelação da defesa improvida. Apelação da acusação provida em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao recurso da defesa e dar parcial provimento ao recurso da acusação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de setembro de 2010.

Andre Nekatschalow  
Desembargador Federal Relator

00022 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0000706-37.2004.4.03.6106/SP

2004.61.06.000706-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
APELANTE : Justica Publica  
APELADO : ANTONIO CARLOS CANDIDO DA SILVA  
ADVOGADO : REGINA CELIA ATIQUÉ REI OLIVEIRA (Int.Pessoal)  
APELADO : MARLUCIA DOS SANTOS E SILVA  
ADVOGADO : JOANA DARC MACHADO MARGARIDO (Int.Pessoal)  
APELADO : ILTON ROBERTO DA SILVEIRA FILHO  
ADVOGADO : RAFAEL ALVES MALVEIRA  
EXCLUIDO : ROBERTO DA SILVEIRA FILHO

EMENTA

**PENAL. DESCAMINHO. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. LEI N. 10.522/02, ART. 20. CRÉDITO TRIBUTÁRIO NÃO SUPERIOR A R\$10.000,00. APLICABILIDADE.**

1. O delito de descaminho não se resolve exclusivamente no campo tributário, pois tutela também a atividade administrativa concernente à internação de mercadorias estrangeiras no País. Por essa razão, penso que o princípio da insignificância deve ser aplicado com reservas, pois a matéria transcende o aspecto pecuniário da infração. Ocorre que o Supremo Tribunal Federal fixou o entendimento de ser aplicável o princípio da insignificância ao delito de descaminho quando o valor do débito tributário não exceder a R\$10.000,00 (dez mil reais), dado que a Lei n. 10.522/02, art. 20, estabelece que serão arquivados, sem baixa na distribuição, as execuções fiscais de valor igual ou inferior a esse montante. Por essa razão, o Superior Tribunal de Justiça veio a editar precedente nos termos da Lei n. 11.672/08 para o efeito de se ajustar àquela orientação jurisprudencial (STF, 1ª Turma, RHC n. 96.545, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, j. 16.06.09; 2ª Turma, HC n. 96.374, Rel. Min. Ellen Gracie, j. 31.03.09; STJ, REsp n. 1.112.748, Rel. Min. Felix Fischer, j. 09.09.09).

2. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação interposta pela acusação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de setembro de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00023 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0009134-74.2004.4.03.6181/SP

2004.61.81.009134-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
APELANTE : Justica Publica  
APELANTE : HYADER JOSE DOS REIS  
ADVOGADO : BENEDITO NOEL PEREIRA DE GODOY JUNIOR e outro  
APELADO : OS MESMOS

EMENTA

**PENAL. CRIME DE APROPRIAÇÃO INDÉBITA PREVIDENCIÁRIA.**

- Divergência que se estabelece na questão da pena privativa de liberdade aplicada ao acusado.  
- Circunstância judicial do montante do débito que não autoriza a fixação da pena-base acima do mínimo legal.  
- Recurso da defesa desprovido. Recurso da acusação parcialmente provido para aumentar o valor da prestação pecuniária aplicada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação da defesa e, por maioria, dar parcial provimento ao recurso do Ministério Público Federal, em menor extensão, apenas para aumentar a pena de prestação pecuniária para R\$ 1.500,00 (um mil e quinhentos reais), nos termos do voto do Des. Fed. Peixoto Junior, acompanhado pelo Des. Fed. Cotrim Guimarães. Vencido o relator que dava parcial provimento à apelação ministerial, a fim de majorar as reprimendas impostas ao acusado para três anos de reclusão e sessenta dias-multa, bem como para aumentar a pena de prestação pecuniária em R\$ 1.500,00 (um mil e quinhentos reais), que deveria ser atualizada até a data do

pagamento e destinada em favor da União, mantendo-se no mais, a r. sentença "a quo", nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de julho de 2010.  
Peixoto Junior  
Desembargador Federal Relator

00024 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0082001-47.2005.4.03.0000/SP  
2005.03.00.082001-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
REL. ACÓRDÃO : Desembargador Federal Andre Nekatschalow  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : MARIA PIA ESMERALDA MATARAZZO  
ADVOGADO : LUIS ANTONIO DA GAMA E SILVA NETO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
CODINOME : MARIA PIA MATARAZZO  
PARTE RE' : VICTOR JOSE VELO PEREZ  
ADVOGADO : DANIELA TAVARES ROSA MARCACINI  
PARTE RE' : LUIZ HENRIQUE SERRA MAZZILI e outro  
: ODECIMO SILVA  
PARTE RE' : INDUSTRIAS MATARAZZO DE EMBALAGENS S/A e outro  
ADVOGADO : DANIELA TAVARES ROSA MARCACINI  
No. ORIG. : 96.05.14586-3 3F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REDISCUSSÃO. DESCABIMENTO. PREQUESTIONAMENTO. MANIFESTAÇÃO DO ÓRGÃO JURISDICIONAL SOBRE A MATÉRIA CONTROVERTIDA.**

1. Os embargos de declaração constituem recurso de rígidos contornos processuais, consoante disciplinamento inserto no art. 535 do Código de Processo Civil, exigindo-se, para seu acolhimento, estejam presentes os pressupostos legais de cabimento. Pretensão de simples rediscussão da controvérsia contida nos autos não dá margem à oposição de declaratórios. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.
2. É desnecessária a manifestação explícita da Corte de origem acerca das normas que envolvem a matéria debatida, uma vez que, para a satisfação do prequestionamento, basta a implícita discussão da matéria impugnada no apelo excepcional. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.
3. Embargos de declaração não providos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de setembro de 2010.  
Andre Nekatschalow  
Relator para o acórdão

00025 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0088156-66.2005.4.03.0000/SP  
2005.03.00.088156-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO : JOAO HERKER FILHO espolio  
ADVOGADO : ANTONIO DE PADUA FARIA  
INTERESSADO : JOAO ALVES LOPES e outro  
: ITAIPU IND/ DE CALCADOS LTDA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE FRANCA Sec Jud SP  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
REPRESENTANTE : MARTA MARROCO HERKER  
No. ORIG. : 96.14.03537-4 2 Vr FRANCA/SP

EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REDISCUSSÃO. DESCABIMENTO. PREQUESTIONAMENTO. MANIFESTAÇÃO DO ÓRGÃO JURISDICIONAL SOBRE A MATÉRIA CONTROVERTIDA.**

1. Os embargos de declaração constituem recurso de rígidos contornos processuais, consoante disciplinamento inserto no art. 535 do Código de Processo Civil, exigindo-se, para seu acolhimento, estejam presentes os pressupostos legais de cabimento. Pretensão de simples rediscussão da controvérsia contida nos autos não dá margem à oposição de declaratórios. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.
2. É desnecessária a manifestação explícita da Corte de origem acerca das normas que envolvem a matéria debatida, uma vez que, para a satisfação do prequestionamento, basta a implícita discussão da matéria impugnada no apelo excepcional. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.
3. Embargos de declaração não providos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de setembro de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00026 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0004312-66.2005.4.03.6000/MS  
2005.60.00.004312-3/MS

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
APELANTE : ANTONIO CARLOS DA SILVA  
ADVOGADO : RAFAEL AMPARO DE OLIVEIRA  
: EDILAINE OLIVEIRA RODRIGUES AMPARO  
: ANTONIO CARLOS CORREA MARINHO  
APELANTE : JEAN CARLOS BAMBIL DAROS  
ADVOGADO : JOSE EDUARDO FARACCO FERNANDES e outro  
APELANTE : Justica Publica  
APELADO : OS MESMOS

EMENTA

**PENAL. PROCESSO PENAL. ART. 16 DA LEI N. 7.492/86. MATERIALIDADE. AUTORIA.**

1. A materialidade do delito restou demonstrada pelos documentos constantes do Inquérito Policial que originou a Ação Penal.
2. Autoria comprovada pelo interrogatório dos acusados, pelos depoimentos das testemunhas e prova documental.
3. Apelações da defesa desprovidas. Apelação do Ministério Público Federal provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento às apelações das defesas e dar provimento à apelação da acusação para elevar a pena aplicada aos réus e substituir a pena privativa de liberdade por 2 (duas) penas restritivas de direitos, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de setembro de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
AGRAVANTE : COTONIFICIO GUILHERME GIORGI S/A  
ADVOGADO : FRANKLIN SALDANHA NEIVA FILHO  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
PARTE RE' : GUILHERME AZEVEDO SOARES GIORGI e outro  
: JOAO DE LACERDA SOARES NETO  
INTERESSADO : QUIRON INCORPORADORA LTDA  
ADVOGADO : RINALDO JANUARIO LOTTI  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 1999.61.82.046261-2 4F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PERDA DE OBJETO. INEXISTÊNCIA. EMBARGOS À ARREMATÇÃO. EFEITO SUSPENSIVO. CPC, ART. 739-A. APLICABILIDADE.**

1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Por isso que é inviável, quando o agravante deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada. Precedentes do STJ.
2. Não se verifica a perda de objeto deste agravo de instrumento pela prolação de sentença nos embargos à arrematação e pendência de julgamento de apelação naqueles autos, na medida em que este recurso foi interposto contra decisão proferida na execução fiscal, na qual se discute em quais efeitos devem ser recebidos os embargos.
3. O art. 739-A do Código de Processo Civil, acrescido pela Lei n. 11.382, de 06.12.06, dispõe que o juiz poderá, a requerimento do embargante, atribuir efeito suspensivo aos embargos quando, sendo relevantes seus fundamentos, o prosseguimento da execução manifestamente puder causar ao executado grave dano de difícil ou incerta reparação, e desde que a execução já esteja garantida por penhora, depósito ou caução suficientes.
4. Essa disposição não é incompatível com a Lei n. 6.830/80 e vai ao encontro das regras que condicionam a suspensão do crédito tributário ao respectivo depósito integral e em dinheiro (CTN, art. 151, II; STJ, Súmula n. 112) além da faculdade que a Fazenda Pública desfruta de, em qualquer fase do processo, requerer o reforço da penhora. Precedentes do STJ.
5. O mesmo raciocínio é feito na hipótese de embargos à arrematação, uma vez que a eles se aplicam, no que couber, as mesmas regras dos embargos à execução (CPC, art. 746, caput) (NEGRÃO, Theotonio, *Código de Processo Civil e legislação processual em vigor*, 41ª ed., 2009, p. 957, nota 10 ao art. 746).
6. Consoante observa o INSS em sua contraminuta, os embargos à arrematação não foram recebidos, de modo que não se pode falar, sem nenhum temperamento, em "direito adquirido" ao efeito suspensivo anteriormente previsto no § 1º do art. 739 do Código de Processo Civil. Nesse sentido, cumpria à recorrente, para além de invocar a vigência *in casu* desse dispositivo processual, demonstrar satisfatoriamente a plausibilidade de suas alegações.
7. Pelo que se infere da petição inicial dos embargos à arrematação, o bem foi avaliado em R\$ 12.575.860,00 (doze milhões, quinhentos e setenta e cinco mil, oitocentos e sessenta reais) em março de 2000. Não consta que a recorrente tenha oferecido impugnação à avaliação, no prazo estabelecido pelo § 1º do art. 13 da Lei n. 6.830/80, isto é, de todo modo, antes de publicado o edital de leilão. Por esse motivo, foi indeferido seu pedido de suspensão da hasta, descartando-se também o argumento de que não constaria do edital o valor do bem. Não impugnada oportunamente a avaliação do imóvel, daí resulta que sua reavaliação, elevando o respectivo valor, consiste medida que favorece a recorrente. Seu argumento de que faria jus à nova oportunidade para impugnação não se apresenta persuasiva.
8. Também não é caso de se conceder o efeito suspensivo sob o fundamento de que a arrematação teria sido realizada por preço vil.

Como visto, o imóvel foi inicialmente avaliado em R\$ 12.575.860,00 (doze milhões, quinhentos e setenta e cinco mil, oitocentos e sessenta reais) e posteriormente reavaliado em R\$ 31.439.650,00 (trinta e um milhões, quatrocentos e trinta e nove mil, seiscentos e cinquenta reais), tendo sido arrematado por R\$ 17.500.000,00 (dezessete milhões e quinhentos mil reais) (fl. 49).

9. Não há como se adotar o laudo de avaliação apresentado pela recorrente, segundo o qual o imóvel valeria R\$ 58.000.000,00 (cinquenta e oito milhões de reais), como base para se predicar de vil o preço pelo qual foi arrematado o bem.

10. Agravo legal não provido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 13 de setembro de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00028 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0036686-25.2007.4.03.0000/SP  
2007.03.00.036686-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO : JOSE BERTOLDO falecido

: CLEDIA STORTINI

: CIA BRASILEIRA DE ACESSORIOS TEXTEIS e outros

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

No. ORIG. : 00.02.79658-9 10F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REDISCUSSÃO. DESCABIMENTO. PREQUESTIONAMENTO. MANIFESTAÇÃO DO ÓRGÃO JURISDICIONAL SOBRE A MATÉRIA CONTROVERTIDA.**

1. Os embargos de declaração constituem recurso de rígidos contornos processuais, consoante disciplinamento inserto no art. 535 do Código de Processo Civil, exigindo-se, para seu acolhimento, estejam presentes os pressupostos legais de cabimento. Pretensão de simples rediscussão da controvérsia contida nos autos não dá margem à oposição de declaratórios. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.

2. É desnecessária a manifestação explícita da Corte de origem acerca das normas que envolvem a matéria debatida, uma vez que, para a satisfação do prequestionamento, basta a implícita discussão da matéria impugnada no apelo excepcional. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.

3. Embargos de declaração não providos.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de setembro de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00029 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0061839-60.2007.4.03.0000/SP  
2007.03.00.061839-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

AGRAVANTE : COTONIFICIO GUILHERME GIORGI S/A

ADVOGADO : MARCELO SCAFF PADILHA

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

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

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 1999.61.82.046261-2 4F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PERDA DE OBJETO. INEXISTÊNCIA. PEÇA NECESSÁRIA À COMPREENSÃO DA CONTROVÉRSIA. AUSÊNCIA. SEGUIMENTO NEGADO.**

1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Por isso que é inviável, quando o agravante deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada. Precedentes do STJ.
2. Não se verifica a perda de objeto deste agravo de instrumento pela prolação de sentença nos embargos à arrematação, na medida em que este recurso discute decisão que indeferiu pretensão formulada na execução fiscal.
3. A falta de peça relevante para a adequada compreensão da controvérsia enseja o não conhecimento do agravo de instrumento. Precedentes do STJ e do TRF da 3ª Região.
4. A agravante não trouxe aos autos cópia da decisão que não concedeu efeito suspensivo aos seus embargos à arrematação. Limitou-se a trazer cópia da decisão datada de 21.05.07, a qual consignou que a questão concernente aos efeitos dos embargos à arrematação já havia sido decidida noutro momento.
5. Relativamente à parte da decisão que decidiu ser inexigível do arrematante o depósito prévio do valor de R\$ 9.800.000,00 (nove milhões e oitocentos mil reais), o recurso não foi instruído com cópia do documento que levou o Juízo *a quo* a concluir que o valor da dívida da agravante com a agravada é superior ao montante arrecadado com o leilão.
6. Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 13 de setembro de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00030 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0087606-03.2007.4.03.0000/SP  
2007.03.00.087606-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
AGRAVANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM  
AGRAVADO : FOZI JOSE JORGE  
ADVOGADO : EDER MARCOS BOLSONARIO  
PARTE RE' : Instituto Nacional de Colonizacao e Reforma Agraria INCRA  
ADVOGADO : PAULO SÉRGIO MIGUEZ URBANO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE BAURU - 8ª SSJ - SP  
No. ORIG. : 2007.61.08.005718-0 3 Vr BAURU/SP

EMENTA

**REFORMA AGRÁRIA. PROCESSO ADMINISTRATIVO. SUPENSÃO DOS EFEITOS. INADMISSIBILIDADE.**

1. A ação proposta pelo recorrido tem por objeto a declaração ou a decretação da nulidade do processo administrativo que resultou na declaração de improdutividade da Fazenda Noiva da Colina. Ocorre que, apesar de alentada, não se constata na petição inicial nenhum vício procedimental específico, isto é, nenhum *error in procedendo*. Aparentemente, o processo administrativo observou os cânones procedimentais, em especial o contraditório e a ampla defesa. Nada se objeta em sentido contrário. A única objeção em sentido contrário consiste na omissão quanto à notificação do "contribuinte para apresentar o cadastro no prazo legal" (fl. 46), tendo o INCRA respondido, porém, que o proprietário foi devidamente notificado, fato reputado como demonstrado nos autos do processo originário pelo MM. Juízo *a quo* (fl. 846). As demais alegações, força convir, exigem exaustivo exame de prova, incompatível com a tutela antecipada (CPC, art. 273). Por essas razões, não se fazem presentes elementos suficientes para a decretação *in limine* da nulidade do processo administrativo, o que implica dizer que assiste razão à União no seu pedido de provimento do recurso. É que a eventual ofensa à Instrução Normativa n. 9/02, do INCRA, consubstanciaria *error in judicando*, visto que se trata de incluir ou não a área de reserva florestal permanente da Fazenda Noiva da Colina como área utilizável (fl. 81). Isso é matéria sujeita à dilação probatória, a ser produzida em sede adequada.

2. Registre-se o entendimento de ser possível ao proprietário intentar demanda visando à declaração de produtividade de seu imóvel, inclusive com a suspensão da ação de desapropriação pelo prazo de um ano. Esse entendimento, já adotado em outras ocasiões, não contradiz o provimento deste recurso interposto pela União. Pois o recorrido questiona a validade do processo administrativo, malgrado sustentando argumentos que ferem o seu mérito (considerar-se permitido o uso de áreas proibidas de mata nativa, levar-se em conta para a lavoura de cana-de-açúcar índices de produtividade muito aquém da real produtividade). Daí não ser possível, singelamente, frustrar os efeitos do processo administrativo e o subsequente decreto presidencial, o que implicaria igualmente obliterar o direito constitucional que irrecusavelmente o INCRA desfruta de ter acesso ao Poder Judiciário para postular a desapropriação para Reforma Agrária.
3. Agravo de instrumento provido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 13 de setembro de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00031 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0087915-24.2007.4.03.0000/SP  
2007.03.00.087915-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
AGRAVANTE : Instituto Nacional de Colonizacao e Reforma Agraria INCRA  
ADVOGADO : MARIA CECILIA L ALMEIDA  
: PAULO SÉRGIO MIGUEZ URBANO  
AGRAVADO : FOZI JOSE JORGE  
ADVOGADO : EDER MARCOS BOLSONARIO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE BAURU - 8ª SSJ - SP  
No. ORIG. : 2007.61.08.005718-0 3 Vr BAURU/SP

#### EMENTA

#### **REFORMA AGRÁRIA. PROCESSO ADMINISTRATIVO. SUSPENSÃO DOS EFEITOS. INADMISSIBILIDADE.**

1. A ação proposta pelo recorrido tem por objeto a declaração ou a decretação da nulidade do processo administrativo que resultou na declaração de improdutividade da Fazenda Noiva da Colina. Ocorre que, apesar de alentada, não se constata na petição inicial nenhum vício procedimental específico, isto é, nenhum *error in procedendo*. Aparentemente, o processo administrativo observou os cânones procedimentais, em especial o contraditório e a ampla defesa. Nada se objeta em sentido contrário. A única objeção em sentido contrário consiste na omissão quanto à notificação do "contribuinte para apresentar cadastro no prazo legal" (fl. 43), tendo o INCRA respondido, porém, que o proprietário foi devidamente notificado, firmando contrafé no Ofício n. 1.737/06 (fl. 140), fato reputado como demonstrado nos autos do processo originário pelo MM. Juízo *a quo* (fl. 35). As demais alegações, força convir, exigem exaustivo exame de prova, incompatível com a tutela antecipada (CPC, art. 273). Por essas razões, não se fazem presentes elementos suficientes para a decretação *in limine* da nulidade do processo administrativo, o que implica dizer que assiste razão ao INCRA no seu pedido de provimento ao recurso. É que a eventual ofensa à Instrução Normativa n. 9/02, do INCRA, consubstanciaria *error in iudicando*, visto que se trata de incluir ou não a área de reserva florestal permanente da Fazenda Noiva da Colina como área utilizável. Isso é matéria sujeita à dilação probatória, a ser produzida em sede adequada.

2. Registre-se o entendimento de ser possível ao proprietário intentar demanda visando à declaração de produtividade de seu imóvel, inclusive com a suspensão da ação de desapropriação pelo prazo de um ano. Esse entendimento, já adotado em outras ocasiões, não contradiz o provimento deste recurso interposto pelo INCRA. Pois o recorrido questiona a validade do processo administrativo, malgrado sustentando argumentos que ferem o seu mérito (considerar-se permitido o uso de áreas proibidas de mata nativa, levar-se em conta para a lavoura de cana-de-açúcar índices de produtividade muito aquém da real produtividade). Daí não ser possível, singelamente, frustrar os efeitos do processo administrativo e o subsequente decreto presidencial, o que implicaria igualmente obliterar o direito constitucional que irrecusavelmente o INCRA desfruta de ter acesso ao Poder Judiciário para postular a desapropriação para Reforma Agrária.

3. Agravo de instrumento provido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 13 de setembro de 2010.  
Andre Nekatschalow  
Desembargador Federal Relator

00032 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022847-63.2007.4.03.6100/SP  
2007.61.00.022847-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
APELANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM  
APELADO : WAGNER STANLAY LUZ DE MIRANDA e outro  
: CLAUDIA SOUZA MIRANDA  
ADVOGADO : JULIANA MARTHA POLIZELO

EMENTA

**MANDADO DE SEGURANÇA. LAUDÊMIO. EXPEDIÇÃO DE CERTIDÃO DE AFORAMENTO. PRAZO.**

I. O art. 1º da Lei 9.051/95 estabelece que o prazo para a expedição de certidões para a defesa de direitos requeridas aos órgãos da administração centralizada é de quinze dias.

II. Constatado que a Secretaria do Patrimônio da União não respeitou o prazo legal, sem apresentar qualquer justificativa para a demora no fornecimento da certidão, a segurança deve ser concedida.

III. Agravo retido não conhecido e 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, não conhecer do agravo retido e negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 20 de abril de 2009.  
Peixoto Junior  
Desembargador Federal Relator

00033 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0010027-82.2007.4.03.6109/SP  
2007.61.09.010027-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
APELANTE : ANTONIO BRAULIO ARIOSO  
ADVOGADO : CASSIO DE AGUIAR SECAMILLI e outro  
APELADO : Justica Publica  
EXCLUIDO : JOSE DELPHINO NETO  
No. ORIG. : 00100278220074036109 3 Vr PIRACICABA/SP

EMENTA

**PENAL. APROPRIAÇÃO DE CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. MATERIALIDADE. AUTORIA. DOLO ESPECÍFICO. PRESCINDIBILIDADE. DIFICULDADES FINANCEIRAS DO AGENTE. DELITO OMISSIVO. EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE. PRESCRIÇÃO. VALOR DA PRESTAÇÃO PECUNIÁRIA.**

1. O delito de apropriação de contribuição previdenciária não se resolve em prisão por dívida, pois, embora o inadimplemento seja inerente à configuração do fato, a sanção decorre da supressão do valor respectivo da disponibilidade do empregado e da Seguridade Social, independentemente da sua destinação posterior. Trata-se de tutela penal aos valores consagrados na Constituição da República, em seus artigos 194 e seguintes. Precedentes do STF e do STJ.

2. Estão prescritos os fatos anteriores a 24.01.97, pois entre esses e a data de recebimento da denúncia (25.01.05, fl. 690), decorreu período superior a 8 (oito) anos. Com relação às omissões seguintes, transcorreu período de tempo menor.

3. Autoria e materialidade comprovadas.

4. O delito de apropriação de contribuições previdenciárias não exige *animus rem sibi habendi* para sua caracterização. O fato sancionado penalmente consiste em deixar de recolher as contribuições, vale dizer, uma omissão ou inação. Não

exige, portanto, que o agente queira ficar com o dinheiro de que tem a posse para si mesmo, invertendo o ânimo da detenção do numerário.

5. A mera existência de dificuldades financeiras, as quais, por vezes, perpassam todo o corpo social, não configura *ipso facto* causa suprallegal de exclusão de culpabilidade por inexigibilidade de conduta diversa quanto ao delito de não-repasse de contribuições previdenciárias. O acusado tem o ônus de provar que, concretamente, não havia alternativa ao não-repasse das contribuições.

6. A pena pecuniária consiste no pagamento em dinheiro à vítima, seus dependentes ou a entidade pública ou privada com destinação social, na importância fixada pelo juiz, não inferior a 1 (um) salário mínimo nem superior a 360 (trezentos e sessenta) salários mínimos. Dispõe, ainda, que o valor pago será deduzido do montante de eventual condenação em ação de reparação civil, se coincidentes os beneficiários. Essa pena possui natureza reparatória, preventiva e repressiva, devendo ser aplicada de forma razoável pelo juiz, considerando o dano causado.

7. Decretada *ex officio*, a extinção da punibilidade dos fatos prescritos. 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, *ex officio*, decretar extinção da punibilidade dos fatos anteriores a 24.01.97, e negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de setembro de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00034 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0005683-36.2007.4.03.6181/SP  
2007.61.81.005683-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

INTERESSADO : Justiça Pública

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.1.467/1.482

INTERESSADO : OS MESMOS

EMBARGANTE : RENATO NUNES VILAS BOAS reu preso

: WELDER LOPES COUTO reu preso

: EDIVALDO JOSE DE ARAUJO LIMA reu preso

ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)

INTERESSADO : EVANDRO TORQUATRO DOS SANTOS reu preso

ADVOGADO : NARCISO FUSER

INTERESSADO : WILLIAM FARIA

ADVOGADO : APARECIDO JOSE DE LIRA

EMENTA

**PROCESSUAL PENAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. DOSIMETRIA. REAVALIAÇÃO DA DOSIMETRIA DE PENA. POSSIBILIDADE. REFORMATIO IN PEJUS. INOCORRÊNCIA. PRESQUETIONAMENTO. EMBARGOS DESPROVIDOS.**

1. Os embargos de declaração não são recurso predestinado à rediscussão da causa. Servem para integrar o julgado, escoimando-o de vícios que dificultam sua compreensão ou que privam a parte de obter o provimento jurisdicional em sua inteireza, congruentemente ao que fora postulado na pretensão inicial.

2. Inexistência de contradição. Todas as questões suscitadas no recurso foram apreciadas de forma clara e devidamente fundamentadas.

3. A reavaliação dos critérios considerados nas várias etapas de fixação da pena não implica, por si só, em *reformatio in pejus*, haja vista que não houve aumento do quantum final da pena imposta. O recurso da defesa, ainda que exclusivo, devolve integralmente o exame da matéria com todas as suas circunstâncias.

4. Desnecessária a menção explícita a todos os dispositivos legais citados por sua defesa, já que a jurisprudência apenas considera indispensável, para efeito de prequestionamento, a menção implícita às questões impugnadas.

5. Embargos de declaração 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 embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de setembro de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00035 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009535-50.2008.4.03.0000/SP  
2008.03.00.009535-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
AGRAVANTE : BANCO ITAU S/A  
ADVOGADO : LUCIANA CAVALCANTE URZE e outro  
AGRAVADO : JOAO BATISTA AGUIARI e outro  
: MARIA DE FATIMA AUGUSTO  
ADVOGADO : MARCO ANDRE COSTENARO DE TOLEDO e outro  
PARTE RE' : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : ROBERTA TEIXEIRA PINTO DE SAMPAIO MOREIRA e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 2006.61.05.007264-2 2 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. CESSÃO DE DIREITOS E OBRIGAÇÕES. "CONTRATOS DE GAVETA". LEGITIMIDADE AD CAUSAM. TRANSFERÊNCIAS SEM A INTERVENÇÃO DA INSTITUIÇÃO FINANCIADORA CELEBRADAS ENTRE O MUTUÁRIO E O ADQUIRENTE ATÉ 25.10.96.**

1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Por isso que é inviável, quando o agravante deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada. Precedentes do STJ.

2. A Lei n. 8.004/90 exige a interveniência obrigatória da instituição financiadora para que a cessão surta efeitos jurídicos, conforme se verifica do seu art. 1º, tanto em sua redação original quanto na posteriormente modificada pela Lei n. 10.150/00.

3. Assentada a imprescindibilidade da interveniência da instituição financeira na transferência do contrato de financiamento, a par do cumprimento dos demais requisitos da Lei n. 8.004/90, a Lei n. 10.150/00, art. 20, acabou por permitir a *regularização* dos chamados "contratos de gaveta" celebrados até 25.10.96.

4. A regra tem um sentido claro: havia a prática generalizada de se contornar as dificuldades inerentes ao refinanciamento pelo cessionário mediante o "contrato de gaveta". Embora a Lei n. 8.004/90 permitisse a cessão, daí não se soluciona a pendência de inúmeras cessões realizadas irregularmente. Isso explica o permissivo legal e o objetivo de fomentar a regularização, saneando-se assim o Sistema Financeiro da Habitação, sem prejudicar o cessionário de boa-fé. Contudo, cumpre observar o critério legal, em especial quanto à delimitação temporal, sob pena de perverter o sentido da regra: em vez de regularizar os contratos irregulares, viabilizaria a celebração de tantas outras cessões irregulares ("contratos de gaveta"), sob o fundamento de que a permissão abrangeria quaisquer cessões, anteriores ou posteriores a 25.10.96. Precedentes do STJ.

5. Conforme se verifica nos autos, o contrato de cessão e transferência de direitos e obrigações foi firmado entre os mutuários originários e os agravados em 29.04.95, razão pela qual é prescindível a anuência da instituição financeira mutuante para que seja aferida a legitimidade ativa dos cessionários para requerer a revisão do contrato de mútuo.

6. Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 13 de setembro de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00036 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011378-50.2008.4.03.0000/SP  
2008.03.00.011378-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
AGRAVANTE : CONDOMINIO EDIFICIO PATEO PICASSO  
ADVOGADO : LEOPOLDO ELIZIARIO DOMINGUES e outro  
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : MARIA LUCIA BUGNI CARRERO SOARES E SILVA e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 26 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 2005.61.00.007770-6 26 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. TRANSAÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. FIXAÇÃO. INADMISSIBILIDADE.**

1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Por isso que é inviável, quando o agravante deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada. Precedentes do STJ.

2. Conforme se verifica nos autos, trata-se de execução de título judicial resultante de acordo homologado no qual houve previsão a respeito dos honorários advocatícios. Sendo assim, a alegação de que seriam devidos esses honorários em virtude da procrastinação do devedor no adimplemento da obrigação pactuada não torna prescindível a formação de título executivo para ensejar a respectiva execução. Dado que a parte é representada por seu patrono ao celebrar a transação - ou, na hipótese de não se tratar de acordo, mas sentença, a interposição dos recursos cabíveis -, não se sustenta a afirmativa de que o causídico trabalharia ao longo da execução sem contrapartida remuneratória: a matéria havia de estar prevista na transação, à qual deve se ater a atividade executiva, qualquer que seja o seu procedimento.

3. Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 13 de setembro de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00037 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013464-91.2008.4.03.0000/SP  
2008.03.00.013464-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
AGRAVANTE : AILZA SOUZA MEIRA e outros  
: ANTONIO FERREIRA  
: CLODOALDO DE PAULA BRAGA  
: ELVIRA APARECIDA SARTORI BARBOZA  
: JOAO CARLOS ADORNO  
: JOSELITA MACIEL DE SOUZA SANTOS  
: ORLANDO ELOI  
: REGINA HELENA FERREIRA VIEIRA  
: NELSON MENONI  
ADVOGADO : AIRTON CAMILO LEITE MUNHOZ  
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 2001.61.00.009378-0 6 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. FGTS. LIQUIDAÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA.**

1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Por isso que é inviável, quando o agravante deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada. Precedentes do STJ.

2. Nas ações concernentes ao FGTS, devem ser observados os seguintes critérios de atualização monetária em liquidação de sentença: *a*) aplica-se o Manual de Cálculos aprovado pela Resolução n. 561/07, "Ações Condenatórias em Geral" (Lei n. 6.899/81; REsp n. 629.517); *b*) não incidem os expurgos inflacionários, mas tão-somente os índices oficiais previstos no Manual de Cálculos; *c*) a TR deve ser substituída pelo INPC, como ressalvado pelo próprio Manual de Cálculos (ADIn n. 493); *d*) a partir de 11.01.03, incide somente a Selic (NCC, art. 406 c. c. o art. 84, I, da Lei n. 8.981/95), que por cumular atualização monetária e juros, impede a incidência destes, a título moratório ou remuneratório; *e*) após o lançamento do crédito na conta vinculada é que o saldo acrescido se sujeita à tabela JAM (Lei n. 8.036/90, art. 13; REsp n. 629.517).

3. Tendo em vista o constante no título executivo judicial e de acordo com o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, a pretensão concernente a expurgos inflacionários trata-se de demanda condenatória, acarretando a elaboração dos cálculos de execução do julgado de acordo com as ações condenatórias em geral, afastando-se a aplicação do art. 13 Lei n. 8.036/90. Do mesmo modo, conforme constatado pelo MM. Juiz *a quo*, o título executivo diz respeito somente aos índices de janeiro de 1.989 e abril de 1.990, não sendo admissível a inclusão de índices diversos por ocasião da execução do julgado.

4. Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 13 de setembro de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00038 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014099-72.2008.4.03.0000/SP  
2008.03.00.014099-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
AGRAVADO : ROSA CATARINA PEREIRA SOARES  
ADVOGADO : AMANDA MARTINS BASSANI  
AGRAVANTE : GRANVILLE PLANEJAMENTO E EMPREENDIMENTO LTDA e outro  
: DELFIM VERDE EMPREENDIMENTOS E PARTICIPACOES LTDA  
ADVOGADO : MARIA MYRNA LOY GUERRA FILGUEIRAS  
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : GABRIEL AUGUSTO GODOY  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 17 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 2005.61.00.001077-6 17 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. SFH. INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. APLICABILIDADE. ÔNUS DE ANTECIPAR DESPESAS PERICIAIS.**

1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Por isso que é inviável, quando o agravante deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada. Precedentes do STJ.

2. Efetivamente, o Código de Defesa do Consumidor (CDC) não se aplica aos contratos de financiamento vinculados ao FCVS, em virtude da garantia oferecida pelo Governo Federal quanto ao saldo devedor, aplicando-se a legislação

própria e protetiva do mutuário hipossuficiente e do próprio Sistema Financeiro da Habitação, "afastando-se o CDC, se colidentes as regras jurídicas" (STJ, REsp n. 489701, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 28.02.07).

3. No entanto, entende-se o seguinte: "Há relação de consumo entre o agente financeiro do SFH, que concede empréstimo para aquisição de casa própria, e o mutuário" (STJ, REsp n. 436815, Rel. Min. Nancy Andrighi, j. 17.09.02). Invocando esse precedente, no sentido de que "não se discute a incidência do CDC nos contratos relacionados com o SFH" (STJ, AGREsp n. 876837, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, j. 04.12.07).

4. Pelo que se infere desses precedentes, a isolada circunstância de o contrato de financiamento ser regido pelas regras do SFH não implica *a fortiori* a inaplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor, cumprindo verificar se, na hipótese, há colidência das respectivas disposições.

5. No caso dos autos, a agravante intentou demanda em razão de defeitos em imóvel adquirido ainda antes de sua construção mediante financiamento pela CEF, a qual seria também responsável pela fiscalização das obras. Desse modo, é intuitivo que seria mais difícil desembaraçar-se do ônus da prova do que as recorridas. Por tais motivos, reputa-se pertinente a inversão do ônus da prova.

6. A inversão do ônus da prova, que é compatível com a concessão da assistência judiciária gratuita, não implica impor ao demandado a antecipação das despesas processuais. No entanto, caso não realizada a prova, presumir-se-ão verdadeiros os fatos alegados pelo demandante. Precedentes do STJ.

7. Agravos legais não providos.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento aos agravos legais, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de setembro de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00039 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025191-47.2008.4.03.0000/SP  
2008.03.00.025191-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
INTERESSADO : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT  
ADVOGADO : LIANE CARLA MARCIÃO SILVA CABEÇA e outro  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
EMBARGANTE : ETERNOX MODULADOS DE ACOS PARA COZINHAS LTDA  
ADVOGADO : FÁBIO CENCI MARINES e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 23 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 2008.61.00.008793-2 23 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REDISSCUSSÃO. DESCABIMENTO. PREQUESTIONAMENTO. MANIFESTAÇÃO DO ÓRGÃO JURISDICIONAL SOBRE A MATÉRIA CONTROVERTIDA.**

1. Os embargos de declaração constituem recurso de rígidos contornos processuais, consoante disciplinamento inserto no art. 535 do Código de Processo Civil, exigindo-se, para seu acolhimento, estejam presentes os pressupostos legais de cabimento. Pretensão de simples rediscussão da controvérsia contida nos autos não dá margem à oposição de declaratórios. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.

2. É desnecessária a manifestação explícita da Corte de origem acerca das normas que envolvem a matéria debatida, uma vez que, para a satisfação do prequestionamento, basta a implícita discussão da matéria impugnada no apelo excepcional. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.

3. Embargos de declaração não providos.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de setembro de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00040 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0045907-95.2008.4.03.0000/SP  
2008.03.00.045907-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
AGRAVADO : SERGIO MATTEUCCI  
ADVOGADO : EGBERTO GULLINO JUNIOR  
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : FLAVIA ADRIANA CARDOSO DE LEONE  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 2002.61.00.027219-8 2 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. CÔNJUGES. LITISCONSÓRCIO ATIVO NECESSÁRIO. DESCABIMENTO.**

1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Por isso que é inviável, quando o agravante deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada. Precedentes do STJ.
2. A jurisprudência tende a considerar que o litisconsórcio ativo necessário configura-se em casos excepcionais, a fim de prestigiar o princípio da disponibilidade da ação. Nessa ordem de ideias, no caso de cônjuges contratantes, exige-se somente a outorga marital ou uxória para a propositura da ação (CPC, art. 10), não sendo exigível o litisconsórcio ativo. (NEGRÃO, Theotonio, *Código de Processo Civil e legislação processual em vigor*, 41ª ed., 2009, pp. 127 e 194-195, notas 11a. ao art. 10 e 12 ao art. 47).
3. Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 13 de setembro de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00041 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0050242-60.2008.4.03.0000/SP  
2008.03.00.050242-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
AGRAVANTE : GILVAN MURILO BRANDAO MARRONI  
ADVOGADO : MARIA CAROLINA LEONOR MASINI DOS SANTOS  
AGRAVADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 20 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 2008.61.00.028143-8 20 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. AGRAVO DE INSTRUMENTO. TUTELA ANTECIPADA. CPC, ART. 273. PRESSUPOSTOS. PROVA INEQUÍVOCA. AUSÊNCIA INDEFERIMENTO.**

1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Por isso que é inviável, quando o agravante deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada. Precedentes do STJ.
2. O art. 273 do Código de Processo Civil condiciona a antecipação dos efeitos da tutela à existência de prova inequívoca e da verossimilhança das alegações do autor, bem como às circunstâncias de haver fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação, abuso de direito de defesa ou manifesto propósito protelatório do réu. No caso da

decisão ser impugnada por agravo de instrumento, a parte que pretende a sua reforma deve demonstrar no ato de interposição do recurso a existência dos pressupostos autorizadores da tutela antecipada pretendida. Precedentes.

3. No caso dos autos, não se verifica a presença dos requisitos para a antecipação da tutela requerida pelo recorrente. A pena de demissão foi aplicada ao agravante pelo Ministério da Fazenda, com base em parecer da Procuradoria Geral da Fazenda Nacional (cf. fl. 565). Consta do parecer que teriam sido apreendidas, pela alfândega do Aeroporto Internacional de São Paulo, mercadorias no valor de US\$ 136.040,00 (cento e trinta e seis mil e quarenta dólares), as quais se encontravam na bagagem do recorrente, que desembarcara de Miami (EUA). Ademais, o recorrente, entre junho de 2004 e fevereiro de 2005, teria realizado 7 (sete) viagens para os Estados Unidos da América, ausentando-se por inúmeras vezes a seu trabalho (fls. 559/560). Instaurado procedimento administrativo, o recorrente, citado, não apresentou resposta, sendo-lhe nomeado defensor (cf. fl. 560). Conclui o parecer da Procuradoria da Fazenda Nacional no sentido de que "restou fartamente demonstrada a materialidade das condutas irregulares a ensejar a responsabilidade do servidor pelo cometimento das infrações descritas no artigo 132, inciso V, da Lei nº 8.112, de 1990, nos termos bem lançados pela Comissão de Inquérito, por violação dos deveres de honestidade e lealdade à instituição e aos princípios da legalidade e da moralidade (artigo 11, da Lei nº 8.429/ de 1992), clara a atuação consciente e intencional do agente na tentativa de introduzir clandestinamente produtos estrangeiros em prejuízo do fisco" (item 14, fl. 563). No que concerne à pena de demissão, pode ser aplicada pela Administração Pública sem a necessidade de ajuizamento de ação judicial.

4. Agravo legal não provido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 13 de setembro de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00042 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0025206-89.2008.4.03.9999/SP  
2008.03.99.025206-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANGELO MARIA LOPES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : DIRCEU FONSECA CHAGAS

ADVOGADO : DIRCEU MASCARENHAS

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE JACAREI SP

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 06.00.00140-5 2 Vr JACAREI/SP

#### EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. APLICABILIDADE. PEDIDO DE REFORMA DE DECISÃO. SERVIDOR. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CAUSA SEM ALTO GRAU DE COMPLEXIDADE. FIXAÇÃO.**

1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Por isso que é inviável, quando o agravante deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada. Precedentes do STJ (AGREsp n. 545.307-BA, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 06.05.04; REsp n. 548.732-PE, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 02.03.04).

2. Esta Turma tem entendido que em se tratando de causa sem alto grau de complexidade, os honorários advocatícios devem ser fixados em R\$ 1.000,00 (mil reais), à vista do disposto no art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil.

3. Agravo legal não provido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 13 de setembro de 2010.

Andre Nekatschalow  
Desembargador Federal

00043 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0001473-48.2008.4.03.6005/MS  
2008.60.05.001473-9/MS

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
APELANTE : MARIA ELIANE VAREIRO reu preso  
ADVOGADO : DANIEL REGIS RAHAL e outro  
APELADO : Justica Publica  
CONDENADO : JOAO MARCELO ALFONSO WIDER reu preso  
EXCLUÍDO : BRUNA LUCINDA PANIAGUA GUNDIM

EMENTA

**PENAL. PROCESSO PENAL. TRÁFICO INTERNACIONAL DE DROGA. MATERIALIDADE E AUTORIA COMPROVADAS. APELAÇÃO DESPROVIDA.**

1. Restaram suficiente provadas a materialidade e a co-autoria delitativa.
2. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 13 de setembro de 2010.  
Andre Nekatschalow  
Desembargador Federal Relator

00044 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0002047-71.2008.4.03.6005/MS  
2008.60.05.002047-8/MS

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
APELANTE : LUCIANO APARECIDO DE OLIVEIRA LEITE reu preso  
ADVOGADO : DANIEL REGIS RAHAL (Int.Pessoal)  
APELADO : Justica Publica

EMENTA

**PENAL. PROCESSO PENAL. TRÁFICO INTERNACIONAL DE TRÁFICO. INTERESTADUALIDADE. NÃO CONFIGURAÇÃO.**

1. Para caracterizar o tráfico entre Estados da Federação ou entre estes e o Distrito Federal (Lei n. 11.343/06, art. 40, V), é necessário que o delito se realize nesse espaço geográfico, isto é, que o ânimo do agente consista em internar em um Estado da Federação o entorpecente que se encontrava em outro. Mas se o dolo do agente é voltado para a exportação, ainda que para isso seja necessário ultrapassar fronteiras estaduais, não incide a causa de aumento (ACR n. 2007.60.05.000020-7, Rel. Des. Fed. Peixoto Júnior, unânime, j. 13.10.08).
2. 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 à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de setembro de 2010.  
Andre Nekatschalow  
Desembargador Federal Relator

00045 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0005700-51.2008.4.03.6112/SP  
2008.61.12.005700-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
APELANTE : VALDIR VIEIRA DOS SANTOS  
ADVOGADO : EMERSON ALENCAR MARTINS BETIM e outro  
APELADO : Justica Publica  
EXCLUÍDO : FRANKLIN SOUZA OLIVEIRA  
: ELIZEU TEODORO DOS SANTOS  
: FRANCISCA BATISTA DOS SANTOS

#### EMENTA

**PENAL. PROCESSO PENAL. DESCAMINHO. INÉPCIA DA DENÚNCIA. AUTORIA. MATERIALIDADE. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. INAPLICABILIDADE. DOSIMETRIA.**

1. Para não ser considerada inepta a denúncia deve preencher os requisitos previstos no art. 41 do Código de Processo Penal, permitindo pleno conhecimento da imputação e ensejando adequado exercício da defesa.

2. A autoria e a materialidade restaram demonstradas.

Inaplicável o princípio da insignificância, à míngua de prova de que o valor dos tributos elididos é inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais).

3. Ressalvo o entendimento pessoal no sentido de que inquéritos e processos em andamento indicam maus antecedentes, mas forçoso reconhecer que não ensejam a exasperação da pena-base, em conformidade com a orientação predominante no Superior Tribunal de Justiça (STJ, HC n. 200900709557, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, unânime, j. 29.10.09; STJ, HC n. 200900845092, Rel. Min. Laurita Vaz, unânime, j. 29.10.09).

4. Tendo em vista o disposto pelo art. 67 do Código Penal, prepondera a agravante de promessa de recompensa em relação a atenuante da confissão, pois que a agravante esta vinculada aos motivos determinantes do crime.

5. Apelação parcialmente provida.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação da defesa para reduzir a pena do réu para 1 (um) ano e 4 (quatro) meses de reclusão, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de setembro de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00046 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0000124-35.2008.4.03.6126/SP  
2008.61.26.000124-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
APELANTE : PEDRO FRANCISCO DE LIMA  
ADVOGADO : ARIOSTO SAMPAIO ARAÚJO e outro  
APELADO : Justica Publica

#### EMENTA

**PENAL. PROCESSUAL PENAL. LEI N. 8.137/90, ART. 1º, I. MATERIALIDADE E AUTORIA COMPROVADAS.**

1. Materialidade comprovada pelo auto de infração constante do processo administrativo-fiscal.

2. Autoria comprovada pelo interrogatório da acusada e prova documental.

3. 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 à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de setembro de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00047 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0004608-25.2008.4.03.6181/SP

2008.61.81.004608-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

APELANTE : SERGIO PRADO FRIGO

ADVOGADO : ANDRÉ BENEDETTI BELLINAZZI e outro

APELADO : Justica Publica

EMENTA

**PENAL. PROCESSO PENAL. CRIMES CONTRA O SISTEMA FINANCEIRO NACIONAL. RESTITUIÇÃO DE BENS. INTERESSE AO PROCESSO. ART. 118 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL.**

1. A restituição das coisas apreendidas somente pode ocorrer quando não mais interessarem ao processo, conforme preceitua o art. 118 do Código de Processo Penal.

2. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 13 de setembro de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00048 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004126-59.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.004126-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

AGRAVADO : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro

AGRAVANTE : JOSE CARLOS BARBEIRO e outro

ADVOGADO : GIORGIO PIGNALOSA e outro

INTERESSADO : SEBASTIAO CLEMENTE PIMENTEL

ADVOGADO : GIORGIO PIGNALOSA e outro

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 88.00.15365-8 15 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. IMPUGNAÇÃO AO CUMPRIMENTO DA SENTENÇA. EFEITO SUSPENSIVO. DESCABIMENTO. CPC, ART. 475-M.**

1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Por isso que é inviável, quando o agravante deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada. Precedentes do STJ.

2. O art. 475-M do Código de Processo Civil, acrescido pela Lei n. 11.232, de 22.12.05, que disciplina a impugnação ao cumprimento da sentença, suprimiu o efeito suspensivo de que desfrutavam os antigos embargos à execução de título judicial, relegando ao juiz o poder de suspender ou não o curso da execução. A jurisprudência tende a considerar que, além da relevância dos fundamentos e do *periculum in mora*, é requisito para a atribuição de efeito suspensivo à impugnação ao cumprimento da sentença a garantia do juízo, conforme sistemática adotada para as execuções fundadas em título executivo extrajudicial (CPC, art. 739-A) (STJ, REsp n. 1.065.668, REsp n. 1.065.668, Rel. Min. Luiz Fux, j. 25.08.09).

3. A alegação de excesso de execução em virtude de erro de cálculo da União carece de fundamentos, na medida em que o próprio recorrente não indica com precisão a data que deveria ser o marco inicial da contagem dos juros moratórios.

4. Do mesmo modo, não prospera a alegação do recorrente de que seus bens não podem responder pela totalidade da dívida. Conforme ele próprio afirma, a responsabilidade pela dívida representada no título executivo é solidária, ensejando a sua cobrança na totalidade em face de quaisquer dos devedores (CC, arts 264 e 275).

5. Finalmente, não subsiste a alegação de excesso de penhora. O imóvel pelo qual o recorrente pretende garantir a dívida, após ter sido oferecido à penhora, foi rejeitado pela União. Além disso, consoante certidão do cartório de registro de imóveis, referido bem encontra-se hipotecado, não havendo nenhuma comprovação do levantamento do

gravame alegado pelo recorrente. Ademais, há discrepância entre o valor venal do imóvel (R\$ 380.846,00, de acordo com notificação de lançamento do IPTU de 2007) e a avaliação feita pelo oficial de justiça em 24.03.08 (R\$ 1.050.000,00), o que torna duvidosa a garantia da dívida, que, segundo a União, atinge o valor de R\$ 836.137,39 (oitocentos e trinta e seis mil, cento e trinta e sete reais e trinta e nove centavos).

6. Agravo legal não provido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 13 de setembro de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00049 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010267-94.2009.4.03.0000/SP  
2009.03.00.010267-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
AGRAVANTE : SOLEDAD SAURA FERNANDES ORSI e outros  
: RITA DE CASSIA ORSI  
: TEREZA CRISTINA SAURA ORSI  
: JOAO PAULO ORSI  
: PATRICIA TASINAFI DE PAULA ORSI  
: IZABEL BERNADETE SAURA  
ADVOGADO : FABIO DE OLIVEIRA LUCHESI e outro  
AGRAVANTE : RICARDO PEDROSO DE CAMARGO  
ADVOGADO : FABIO DE OLIVEIRA LUCHESI  
AGRAVADO : Instituto Nacional de Colonizacao e Reforma Agraria INCRA  
ADVOGADO : PAULO SERGIO MIGUEZ URBANO e outro  
: PAULO SÉRGIO MIGUEZ URBANO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE ARACATUBA SecJud SP  
No. ORIG. : 2007.61.07.009231-6 2 Vr ARACATUBA/SP

#### EMENTA

**CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. DESAPROPRIAÇÃO. REFORMA AGRÁRIA. IMISSÃO NA POSSE. DECRETO PRESIDENCIAL. LAUDO PERICIAL. PROPRIEDADE IMPRODUTIVA. ADMISSIBILIDADE.**

1. A Lei Complementar n. 76/93, art. 6º, I, estabelece que o juiz, ao despachar a petição inicial, mandará imitar o autor na posse do imóvel. Admite-se que o proprietário intente demanda para provar a produtividade do imóvel rural, mas daí não resulta a indefinida paralisação da desapropriação. Na medida em que esta se encontra respaldada por decreto presidencial, cuja legitimidade se presume, que declara o imóvel como de interesse social e havendo elementos no sentido de tratar-se de grande propriedade improdutiva, é razoável que desde logo se dê efetivo cumprimento à norma complementar (STJ, REsp n. 591627, Rel. Min. Denise Arruda, j. 01.03.05; TRF da 3ª Região, AG n. 200603000782543, Rel. Des. Fed. André Nekatschalow, j. 01.12.08; AG n. 200603000031781, Rel. Des. Fed. Nelton dos Santos, j. 11.09.07; AG n. 200403000646377, Rel. Des. Fed. André Nekatschalow, j. 21.05.07).

2. É certo que o § 4º do art. 2º da Lei n. 8.629/93 estabelece que não será considerada, para os fins dessa Lei, qualquer modificação quanto ao domínio introduzida ou ocorrida até 6 (seis) meses após a data da comunicação para levantamento de dados e informações. Contudo, o que se verifica na espécie, é que as modificações no domínio somente vieram a se concretizar após a edição do Decreto Presidencial, e ainda assim de modo algo arrevesado, pois que não atendido o disposto no § 1º da Lei n. 4.947/66.

3. Pelo que se infere das respostas dadas aos quesitos pela Sra. Perita Oficial, esta procedeu à vistoria *in locu* no imóvel e elaborou seu laudo em função da realidade ali existente, obviamente à luz dos elementos subsistentes quando da vistoria realizada pelo INCRA. Diga-se o mesmo quanto ao cômputo da área concernente ao plantio de milho e seu aproveitamento também como pasto. A circunstância de haver desmatamento e emprego de APPs como pasto, malgrado a irresignação dos recorrentes quanto a esse ponto, sugere que a respectiva área deve ser incluída no cálculo do GEE, sob pena de desvirtuar seu resultado. As Unidades Animais foram apuradas em função dos elementos fornecidos na ocasião da vistoria, não havendo como se incluir outras sem semelhante base de prova, ao fundamento de que não

teriam sido ainda vacinados. Em resumo, o trabalho pericial não parece distanciar-se dos padrões usuais para a espécie, não havendo razões substanciais para desmerecer suas conclusões.

4. A alegação de nulidade da vistoria administrativa, realizada em 22.02.02 (fls. 388/393) igualmente não é persuasiva. Nesse aspecto, é de se considerar que afora essa vistoria, há laudo elaborado no âmbito do próprio Poder Judiciário no sentido de que se trata de grande propriedade improdutiva, o que enfraquece sobremodo a objeção.

5. Agravo de instrumento não provido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 13 de setembro de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00050 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028549-83.2009.4.03.0000/SP  
2009.03.00.028549-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE  
REL. ACÓRDÃO : Desembargador Federal Andre Nekatschalow  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : OSWALDO MASSOCO  
INTERESSADO : THOMAS CONSTANTIN ZAHOS  
ADVOGADO : NELSON MONTEIRO JUNIOR e outro  
INTERESSADO : SOLEICIL IND/ E COM/ DE ILUMINACAO LTDA e outro  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 97.05.48333-7 6F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REDISCUSSÃO. DESCABIMENTO. PREQUESTIONAMENTO. MANIFESTAÇÃO DO ÓRGÃO JURISDICIONAL SOBRE A MATÉRIA CONTROVERTIDA.**

1. Os embargos de declaração constituem recurso de rígidos contornos processuais, consoante disciplinamento inserto no art. 535 do Código de Processo Civil, exigindo-se, para seu acolhimento, estejam presentes os pressupostos legais de cabimento. Pretensão de simples rediscussão da controvérsia contida nos autos não dá margem à oposição de declaratórios. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.

2. É desnecessária a manifestação explícita da Corte de origem acerca das normas que envolvem a matéria debatida, uma vez que, para a satisfação do prequestionamento, basta a implícita discussão da matéria impugnada no apelo excepcional. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.

3. Embargos de declaração não providos.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de setembro de 2010.

Andre Nekatschalow

Relator para o acórdão

00051 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0034068-39.2009.4.03.0000/SP  
2009.03.00.034068-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : ASSOCIACAO HOSPITALAR E MATERNIDADE DE SAO PAULO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 2007.61.82.035365-2 4F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REDISCUSSÃO. DESCABIMENTO. PREQUESTIONAMENTO. MANIFESTAÇÃO DO ÓRGÃO JURISDICIONAL SOBRE A MATÉRIA CONTROVERTIDA.**

1. Os embargos de declaração constituem recurso de rígidos contornos processuais, consoante disciplinamento inserto no art. 535 do Código de Processo Civil, exigindo-se, para seu acolhimento, estejam presentes os pressupostos legais de cabimento. Pretensão de simples rediscussão da controvérsia contida nos autos não dá margem à oposição de declaratórios. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.
2. É desnecessária a manifestação explícita da Corte de origem acerca das normas que envolvem a matéria debatida, uma vez que, para a satisfação do prequestionamento, basta a implícita discussão da matéria impugnada no apelo excepcional. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.
3. Embargos de declaração não providos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de setembro de 2010.  
Andre Nekatschalow  
Desembargador Federal Relator

00052 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0036857-11.2009.4.03.0000/SP  
2009.03.00.036857-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : TITO LIVIO CAPOBIANCO  
ADVOGADO : AUREA LUCIA FERRONATO  
INTERESSADO : EDITORA E ARTES GRAFICAS A AMERICANA LTDA  
ADVOGADO : LUIZ CARLOS CUNHA VIEIRA WEISS  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
INTERESSADO : ALFREDO JOSE CAPOBIANCO e outros  
: OSWALDO CAVIGLIA FILHO  
: AGNES MARIA CAPOBIANCO  
: MARCIO CESAR CAVIGLIA  
: FLAVIO BERNARDO CAVIGLIA  
No. ORIG. : 94.05.17771-0 4F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REDISCUSSÃO. DESCABIMENTO. PREQUESTIONAMENTO. MANIFESTAÇÃO DO ÓRGÃO JURISDICIONAL SOBRE A MATÉRIA CONTROVERTIDA.**

1. Os embargos de declaração constituem recurso de rígidos contornos processuais, consoante disciplinamento inserto no art. 535 do Código de Processo Civil, exigindo-se, para seu acolhimento, estejam presentes os pressupostos legais de cabimento. Pretensão de simples rediscussão da controvérsia contida nos autos não dá margem à oposição de declaratórios. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.

2. É desnecessária a manifestação explícita da Corte de origem acerca das normas que envolvem a matéria debatida, uma vez que, para a satisfação do prequestionamento, basta a implícita discussão da matéria impugnada no apelo excepcional. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.

3. Embargos de declaração não providos.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de setembro de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00053 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0040524-05.2009.4.03.0000/SP  
2009.03.00.040524-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : YAMAHA MOTOR DO BRASIL LTDA e outros  
: YAMAHA ADMINISTRADORA DE CONSÓRCIOS S/C LTDA  
: BANCO YAMAHA MOTOR DO BRASIL LTDA  
: YAMAHA MOTOR DA AMAZONIA LTDA  
ADVOGADO : ILIDIO BENITES DE OLIVEIRA ALVES e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE GUARULHOS Sec Jud SP  
No. ORIG. : 2009.61.19.003675-1 1 Vr GUARULHOS/SP

#### EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REDISCUSSÃO. DESCABIMENTO. PREQUESTIONAMENTO. MANIFESTAÇÃO DO ÓRGÃO JURISDICIONAL SOBRE A MATÉRIA CONTROVERTIDA.**

1. Os embargos de declaração constituem recurso de rígidos contornos processuais, consoante disciplinamento inserto no art. 535 do Código de Processo Civil, exigindo-se, para seu acolhimento, estejam presentes os pressupostos legais de cabimento. Pretensão de simples rediscussão da controvérsia contida nos autos não dá margem à oposição de declaratórios. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.

2. É desnecessária a manifestação explícita da Corte de origem acerca das normas que envolvem a matéria debatida, uma vez que, para a satisfação do prequestionamento, basta a implícita discussão da matéria impugnada no apelo excepcional. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.

3. Embargos de declaração não providos.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de setembro de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00054 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0000005-15.2009.4.03.6005/MS  
2009.60.05.000005-8/MS

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
APELANTE : GILSON BUENO MENDONCA reu preso  
ADVOGADO : CARLOS ALEXANDRE BORDAO (Int.Pessoal)  
APELADO : Justica Publica  
No. ORIG. : 00000051520094036005 1 Vr PONTA PORA/MS

## EMENTA

PENAL. PROCESSO PENAL. TRAFICO INTERNACIONAL DE DROGA. TRANSNACIONALIDADE. CONFIGURAÇÃO. DOSIMETRIA. PENA DE MULTA. MANUTENÇÃO.

1. A materialidade restou comprovada pelo auto de exibição e apreensão, pelos registros fotográficos, pelos laudos de constatação e de exame de substância, conclusivos de que se trata de cocaína a substância apreendida.
2. A autoria foi provada pela prisão em flagrante do réu com a droga, pelas declarações do apelante e pela prova testemunhal.
3. Restou configurada a transnacionalidade do crime, tendo em vista a prova coligida no sentido de que a droga foi adquirida no exterior.
4. Para a configuração da transnacionalidade do delito, não é necessário que o agente ou o entorpecente ultrapasse as fronteiras do País. O delito, com essa causa de aumento, pode ocorrer no território nacional, desde que haja elementos indicativos de que o fato se relacione com o estrangeiro.
5. 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 à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de setembro de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00055 RECURSO EM SENTIDO ESTRITO Nº 0017625-31.2009.4.03.6105/SP

2009.61.05.017625-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

RECORRENTE : Justiça Publica

RECORRIDO : MARLI LUCHINI FRANCISCATO

ADVOGADO : EDUARDO PORTELLA e outro

CO-REU : TERESINHA APARECIDA FERREIRA DE SOUSA

: LUIS CARLOS FERRACINI RAMOS

: ROSEMARY APARECIDA PASCON

## EMENTA

**PENAL. PROCESSO PENAL. RECURSO EM SENTIDO ESTRITO. ESTELIONATO. RECEBIMENTO DA DENÚNCIA. IN DUBIO PRO SOCIETATE. APLICABILIDADE.**

1. O juiz, ao apreciar a denúncia, deve analisar o seu aspecto formal e a presença das condições genéricas da ação (condições da ação) e as condições específicas (condições de procedibilidade) porventura cabíveis.
2. De acordo com a Súmula n. 709 do Supremo Tribunal Federal, o provimento de recurso em sentido estrito interposto contra a decisão que rejeita a denúncia importa no seu recebimento.
3. Recurso em sentido estrito provido.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao recurso em sentido estrito para receber a denúncia oferecida em face de Marli Luchini Franciscato, referente ao delito previsto 171, §3º, do Código Penal e determinar o prosseguimento do feito, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de setembro de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00056 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0003406-68.2009.4.03.6119/SP

2009.61.19.003406-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

APELANTE : CELINA FERNANDES TAVARES reu preso

ADVOGADO : CARLOS HENRIQUE PEREIRA DE MEDEIROS e outro

APELADO : Justica Publica

EMENTA

**PENAL. PROCESSUAL PENAL. TRÁFICO DE DROGA. ISENÇÃO DA PENA DE MULTA. FALTA DE INTERESSE. NÃO CONHECIMENTO. DIREITO DE RECORRER EM LIBERDADE. IMPOSSIBILIDADE. MATERIALIDADE E AUTORIA COMPROVADAS. CONFISSÃO. CONFIGURAÇÃO. SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR PENA RESTRITIVA DE DIREITO. INADMISSIBILIDADE. LIBERDADE PROVISÓRIA. LEI N. 11.343/06, ART. 44. CÓDIGO DE PROCESSO PENAL, ART. 312. CASUÍSTICA. PERDIMENTO DE BENS E VALORES. INSTRUMENTO E PRODUTO DO CRIME. ADMISSIBILIDADE.**

1. A isenção quanto à pena de multa reclamada pela ré já foi reconhecida na sentença, faltando à apelante interesse para o recurso.

2. O art. 59 da Lei n. 11.343/06 estabelece que, nos crimes de tráfico de entorpecentes, o réu não poderá apelar sem recolher à prisão, salvo se for primário e de bons antecedentes, assim reconhecido na sentença. O STF já teve ocasião de aplicar esse dispositivo, tendo considerado válida a prisão do acusado, ainda que a sentença não tenha reafirmado a presença dos pressupostos do art. 312 do Código de Processo Penal. Entende-se que, no que se refere a essa espécie de delito, o direito de apelar em liberdade é excepcional, desafiando fundamentação própria.

3. Materialidade e autoria delitiva comprovadas, frente à prova testemunhal e laudos contidos nos autos. Ausência de inconformismo da ré quanto a essas questões.

4. A Constituição da República relega ao legislador ordinário dispor acerca da individualização da pena: "a lei regulará a individualização da pena" (CR, art. 5º, XLVI). Assim, nada está a impedir que a lei venha a disciplinar mais ou menos severamente determinados delitos, concedendo ou não em relação a eles certos benefícios. No caso do tráfico de entorpecentes, tanto o art. 44 quanto o § 4º do art. 33 da Lei n. 11.343/06 proíbem a conversão da pena privativa de liberdade em restritivas de direito s. Ao fazê-lo, cumprem o preceito constitucional de regular os critérios para a individualização da pena, de modo que não há neles vício de inconstitucionalidade. Não prospera o argumento segundo o qual a decisão do Supremo Tribunal Federal quanto à inadmissibilidade do cumprimento da pena em regime integralmente fechado implicaria também a inadmissibilidade do impedimento à conversão. São institutos distintos, de modo que não se pode fazer semelhante implicação sem descontos. Por outro lado, ainda que sobrevenham decisões no sentido de conceder, em virtude da singularidade do caso, a conversão, o certo é que o próprio art. 44 do Código Penal a desaconselha: o inciso III desse dispositivo estabelece que as penas privativas de liberdade podem ser substituídas somente se os motivos e as circunstâncias indicarem que essa substituição seja suficiente. Quanto ao tráfico internacional, ainda que a pena privativa de liberdade não seja muito elevada, a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direito ensejaria um certo estímulo à prática delitiva, em descompasso com a política criminal estabelecida não somente pela Lei n. 11.343/06 mas também pelo art. 44 do Código Penal.

5. Embora a Lei n. 8.072/90, art. 2º, II, com a redação dada pela Lei n. 11.464/07, não exclua a possibilidade de ser concedida liberdade provisória (impede somente a fiança), a Lei n. 11.343/06, art. 44, veda a concessão de liberdade provisória aos acusados de praticarem os crimes dos arts. 33, caput, e § 1º, e 34 a 37 da mesma lei, vedando-se a conversão das penas em restritivas de direito. O Supremo Tribunal Federal tem adotado orientação segundo a qual há proibição legal para a concessão de liberdade provisória (Lei n. 11.343/06, art. 44), o que é fundamento para o respectivo indeferimento: "Nem a redação conferida ao art. 2º, II, da Lei nº 8.072/90, pela Lei nº 11.464/07, prepondera sobre o disposto no art. 44, da Lei nº 11.343/06, eis que esta se refere explicitamente à proibição da concessão da liberdade provisória em se tratando de crime de tráfico ilícito de substância entorpecente" (STF, HC n. 92.495-PE, Rel. Min. Ellen Gracie). A proibição legal é fundamento suficiente para o indeferimento da liberdade provisória (STF, HC n. 93.653-RN, Rel. Min. Ellen Gracie, j. 03.06.08; HC n. 92.723-GO, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, decisão de 11.10.07; HC n. 92.243-GO, Rel. Min. Marco Aurélio, decisão de 20.08.07; HC n. 91.550-SP, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, decisão de 31.05.07; STJ, HC n. 66.662-SP, Rel. Min. Laurita Vaz, unânime, j. 27.03.08, DJ 22.04.08, p. 1). Não se ignora que, mais recentemente, o Supremo Tribunal Federal se manifestou no sentido de que a mera referência ao art. 44 da Lei n. 11.343/06 é insuficiente para manter a prisão em flagrante, a qual deve observar os requisitos para a custódia cautelar dispostos no art. 312 do Código de Processo Penal (STF, HC n. 101055, Rel. Min. Cezar Peluzo, j. 03.11.09). Não se deve extrair desse precedente, porém, a conclusão de que a referência ao art. 44 da Lei n. 11.343/06 enseja a soltura do acusado, pois para tanto devem estar preenchidos, escusado lembrar, os requisitos para a concessão da liberdade provisória.

6. Ressalvados direitos de terceiros de boa-fé, a utilização de bens para perpetrar o delito de tráfico de entorpecentes e a obtenção de valores com a prática do crime enseja o seu perdimento, sendo prescindível provar sua origem ilícita ou adaptação para essa exclusiva finalidade.

7. Apelação parcialmente conhecida e, nessa parte, parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer parcialmente da apelação da acusada e, na parte conhecida, dar parcial provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de setembro de 2010.

Andre Nekatschalow  
Desembargador Federal Relator

00057 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0004570-68.2009.4.03.6119/SP  
2009.61.19.004570-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE  
EMBARGANTE : Justica Publica  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : LASMI MICHEL reu preso  
ADVOGADO : FLAVIA RIGO NOBREGA (Int.Pessoal)  
: ANNE ELISABETH NUNES DE OLIVEIRA (Int.Pessoal)  
: DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)

EMENTA

**PROCESSO PENAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REDISCUSSÃO. INADMISSIBILIDADE.**

1. Os embargos de declaração não se prestam a rediscutir a matéria julgada, para que desse modo se logre obter efeitos infringentes. Precedentes do STJ.
2. Embargos de declaração não providos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de setembro de 2010.  
Andre Nekatschalow  
Desembargador Federal

00058 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0005470-51.2009.4.03.6119/SP  
2009.61.19.005470-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
APELANTE : Justica Publica  
APELANTE : DAVID GOMES SAINZ reu preso  
ADVOGADO : ALEXANDRE CALISSI CERQUEIRA e outro  
APELADO : OS MESMOS  
No. ORIG. : 00054705120094036119 5 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

**PENAL. PROCESSO PENAL. TRÁFICO INTERNACIONAL DE DROGA. MATERIALIDADE E AUTORIA COMPROVADAS. DOSIMETRIA. CONFISSÃO. CONFIGURAÇÃO. DELAÇÃO PREMIADA. NÃO CONFIGURAÇÃO.**

1. Restaram comprovadas a materialidade e a autoria delitiva.
2. São irrelevantes os motivos pelos quais o agente teria sido levado a confessar o delito perante a autoridade para fazer jus à incidência da atenuante genérica. Pouco importa que o acusado tenha sido preso em flagrante, bastando o reconhecimento da prática do delito. Precedentes dos Tribunais Superiores.
3. Para que o acusado faça jus à redução da pena, é imprescindível a efetiva localização dos co-autores ou partícipes da atividade delitiva (Lei n. 8.072/90, art. 8º, parágrafo único; Lei n. 9.807/99, art. 14; Lei n. 11.343/06, art. 41).
4. Apelações parcialmente 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 maioria, dar parcial provimento às apelações, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de setembro de 2010.  
Andre Nekatschalow  
Desembargador Federal Relator

00059 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0009067-28.2009.4.03.6119/SP  
2009.61.19.009067-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
APELANTE : NONHLANHLA DLAMINI reu preso  
ADVOGADO : ANDRE LUIS RODRIGUES (Int.Pessoal)  
: ANNE ELISABETH NUNES DE OLIVEIRA (Int.Pessoal)  
: DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)  
APELADO : Justica Publica  
No. ORIG. : 00090672820094036119 5 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

**PENAL. PROCESSUAL PENAL. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. AUTORIA E MATERIALIDADE COMPROVADAS. ESTADO DE NECESSIDADE. INADMISSIBILIDADE. DELAÇÃO PREMIADA. RESULTADO FRUTÍFERO. EXIGIBILIDADE. DIREITO DE RECORRER EM LIBERDADE. INADMISSIBILIDADE. DOSIMETRIA MANTIDA. SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR PENAS RESTRITIVAS DE DIREITOS. INADMISSIBILIDADE. LIBERDADE PROVISÓRIA. LEI N. 11.343/06, ART. 44. CÓDIGO DE PROCESSO PENAL, ART. 312. CASUÍSTICA.**

1. A autoria e materialidade estão comprovadas em face da prova documental, testemunhal e pericial coligida aos autos.  
2. Para que se reconheça que o réu agiu em estado de necessidade exculpante ou justificante, é obrigatório que traga aos autos comprovação cabal do preenchimento dos requisitos do art. 24 do Código Penal para o reconhecimento dessa excludente de ilicitude ou de culpabilidade, sendo ônus da defesa fazê-lo, nos termos do art. 156 do Código de Processo Penal. No caso do crime de tráfico, todavia, o argumento, mesmo sendo objeto de prova, não merece prosperar. Precedentes do TRF da 3ª Região (ACr n. 2007.61.19.007015-4, Rel. Des. Fed. Luiz Stefanini, j. 11.01.10; ACr n. 2007.61.19.009691-0, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 05.04.10 e ACr n. 2008.60.05.002173-2, Rel. Des. Fed. Henrique Herkenhoff, j. 27.04.10).

3. Para que o acusado faça jus à redução da pena, é imprescindível a efetiva localização dos coautores ou partícipes da atividade delitiva (Lei n. 8.072/90, art. 8º, parágrafo único; Lei n. 9.807/99, art. 14; Lei n. 11.343/06, art. 41).

4. O art. 59 da Lei n. 11.343/06 estabelece que, nos crimes de tráfico de entorpecentes, o réu não poderá apelar sem recolher à prisão, salvo se for primário e de bons antecedentes, assim reconhecido na sentença. O Supremo Tribunal Federal já teve ocasião de aplicar esse dispositivo, tendo considerado válida a prisão do acusado, ainda que a sentença não tenha reafirmado a presença dos pressupostos do art. 312 do Código de Processo Penal. Entende-se que, no que se refere a essa espécie de delito, o direito de apelar em liberdade é excepcional, desafiando fundamentação própria. Precedentes do STF.

5. A pena-base fixada na sentença deve ser mantida acima do mínimo legal, pois a natureza da droga apreendida (cocaína) enseja maior rigor na punição, com fundamento no art. 42 da Lei n. 11343/06. Não seria caso de aplicação do § 4º do art. 33 da Lei n. 11.343/08, de forma diversa do que entendeu o juízo *a quo*, porquanto não preenchidos os requisitos legais. Não há, da mesma forma, que prosperar a alegação de que o dispositivo legal deveria ser aplicado com maior quantidade de diminuição.

6. A Constituição da República relega ao legislador ordinário dispor acerca da individualização da pena: "a lei regulará a individualização da pena" (CR, art. 5º, XLVI). Assim, nada está a impedir que a lei venha a disciplinar mais ou menos severamente determinados delitos, concedendo ou não em relação a eles certos benefícios. No caso do tráfico de entorpecentes, tanto o art. 44 quanto o § 4º do art. 33 da Lei n. 11.343/06 proíbem a conversão da pena privativa de liberdade em restritivas de direitos. Ao fazê-lo, cumprem o preceito constitucional de regular os critérios para a individualização da pena, de modo que não há neles vício de inconstitucionalidade. Não prospera o argumento segundo o qual a decisão do Supremo Tribunal Federal quanto à inadmissibilidade do cumprimento da pena em regime integralmente fechado implicaria também a inadmissibilidade do impedimento à conversão. São institutos distintos, de modo que não se pode fazer semelhante implicação sem descontos. Por outro lado, ainda que sobrevenham decisões no sentido de conceder, em virtude da singularidade do caso, a conversão, o certo é que o próprio art. 44 do Código Penal a desaconselha: o inciso III desse dispositivo estabelece que as penas privativas de liberdade podem ser substituídas somente se os motivos e as circunstâncias indicarem que essa substituição seja suficiente. Quanto ao tráfico internacional, ainda que a pena privativa de liberdade não seja muito elevada, a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos ensejaria um certo estímulo à prática delitiva, em descompasso com a política criminal estabelecida não somente pela Lei n. 11.343/06 mas também pelo art. 44 do Código Penal.

7. Embora a Lei n. 8.072/90, art. 2º, II, com a redação dada pela Lei n. 11.464/07, não exclua a possibilidade de ser concedida liberdade provisória (impede somente a fiança), a Lei n. 11.343/06, art. 44, veda a concessão de liberdade provisória aos acusados de praticarem os crimes dos arts. 33, caput, e § 1º, e 34 a 37 da mesma lei, vedando-se a conversão das penas em restritivas de direito. O Supremo Tribunal Federal tem adotado orientação segundo a qual há proibição legal para a concessão de liberdade provisória (Lei n. 11.343/06, art. 44), o que é fundamento para o respectivo indeferimento: "Nem a redação conferida ao art. 2º, II, da Lei nº 8.072/90, pela Lei nº 11.464/07, prepondera sobre o disposto no art. 44, da Lei nº 11.343/06, eis que esta se refere explicitamente à proibição da concessão da

liberdade provisória em se tratando de crime de tráfico ilícito de substância entorpecente" (STF, HC n. 92.495-PE, Rel. Min. Ellen Gracie). A proibição legal é fundamento suficiente para o indeferimento da liberdade provisória (STF, HC n. 93.653-RN, Rel. Min. Ellen Gracie, j. 03.06.08; HC n. 92.723-GO, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, decisão de 11.10.07; HC n. 92.243-GO, Rel. Min. Marco Aurélio, decisão de 20.08.07; HC n. 91.550-SP, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, decisão de 31.05.07; STJ, HC n. 66.662-SP, Rel. Min. Laurita Vaz, unânime, j. 27.03.08, DJ 22.04.08, p. 1). Não se ignora que, mais recentemente, o Supremo Tribunal Federal se manifestou no sentido de que a mera referência ao art. 44 da Lei n. 11.343/06 é insuficiente para manter a prisão em flagrante, a qual deve observar os requisitos para a custódia cautelar dispostos no art. 312 do Código de Processo Penal (STF, HC n. 101055, Rel. Min. Cezar Peluzo, j. 03.11.09). Não se deve extrair desse precedente, porém, a conclusão de que a referência ao art. 44 da Lei n. 11.343/06 enseja a soltura do acusado, pois para tanto devem estar preenchidos, escusado lembrar, os requisitos para a concessão da liberdade provisória.

8. Apelação não provida.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 13 de setembro de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00060 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0003849-27.2009.4.03.6181/SP

2009.61.81.003849-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
APELANTE : Justiça Pública  
APELANTE : HAMISI SULTAN CEMBERA reu preso  
ADVOGADO : CRISTIANO LUIZ DA SILVA e outro  
APELANTE : REGINA MAURA DA SILVA DOMINGUES reu preso  
ADVOGADO : ANTONIO VALLILO NETTO e outro  
APELANTE : ATOS AMASHA reu preso  
ADVOGADO : MARCO ANTONIO DE SOUZA e outro  
APELADO : OS MESMOS  
REU ABSOLVIDO : WILLIAN DOYLE LAENS

#### EMENTA

**PENAL. PROCESSO PENAL. TRÁFICO INTERNACIONAL DE DROGA. INÉPCIA DA DENÚNCIA. NÃO CONFIGURAÇÃO. MATERIALIDADE AUTORIA COMPROVADAS. DOSIMETRIA.**

1. Observa-se da exordial que as condutas imputadas aos acusados foram suficientemente descritas e pormenorizadas, segundo as informações coligidas pelos policiais que estiveram no local do crime e que prenderam os envolvidos em flagrante delito. A denúncia, tal como se apresenta, permite o conhecimento da imputação e da conduta atribuída ao apelante, de modo a possibilitar a ampla defesa e o contraditório.
2. Materialidade delitativa comprovada pelos laudos de apreensão, de constatação e de exame de substância, conclusivos de que se trata de cocaína a substância apreendida.
3. Autoria delitativa comprovada pela prisão em flagrante dos réus, pela prova testemunhal e pelas circunstâncias fáticas.
4. Apelação do *Parquet* Federal provida e apelações dos réus 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, dar provimento ao recurso do *Parquet* Federal e negar provimento aos recursos dos réus, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de setembro de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00061 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0005962-51.2009.4.03.6181/SP

2009.61.81.005962-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
APELANTE : Justiça Pública  
APELADO : NINA KOSSIN reu preso  
ADVOGADO : MARTIN AUGUSTO CARONE DOS SANTOS e outro  
No. ORIG. : 00059625120094036181 3P Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

**PENAL. PROCESSUAL PENAL. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. AUTORIA E MATERIALIDADE COMPROVADAS. PENA-BASE. REQUISITOS DO ART. 59 DO CÓDIGO PENAL E ART. 42 DA LEI N. 11.343/06. BENEFÍCIO DO ART. 33, § 4º, LEI DE DROGAS. ACUSADA ENVOLVIDA EM ATIVIDADES ILÍCITAS. AFASTAMENTO. DELAÇÃO PREMIADA. RESULTADO FRUTÍFERO. EXIGIBILIDADE. INTERNACIONALIDADE. AUMENTO DA PENA MANTIDO.**

1. A autoria e materialidade estão comprovadas em face da prova documental, testemunhal e pericial coligida aos autos.
2. A pena-base fixada na sentença deve ser mantida, porquanto acima do mínimo legal, considerada a natureza da droga apreendida (cocaína) e sua quantidade (2.8148g), que ensejam maior rigor na punição, com fundamento no art. 42 da Lei n. 11.343/06.
3. Afastada a aplicação do § 4º do art. 33 da Lei n. 11.343/06, de forma diversa do que entendeu o juízo *a quo*, porquanto não preenchidos os requisitos legais.
4. Afastada a delação premiada. Para que o acusado faça jus à redução da pena, é imprescindível a efetiva localização dos coautores ou partícipes da atividade delitativa (Lei n. 8.072/90, art. 8º, parágrafo único; Lei n. 9.807/99, art. 14; Lei n. 11.343/06, art. 41).
5. A causa de aumento pela transnacionalidade do delito foi aplicada de forma adequada, considerada a circunstância de tratar-se de única causa de aumento dentre as possíveis.
6. Apelação da acusação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento ao recurso da acusação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de setembro de 2010.  
Andre Nekatschalow  
Desembargador Federal Relator

00062 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003758-16.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.003758-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
AGRAVANTE : PAULO ROBERTO ANNONI BONADIES e outro  
: FURRER E BONADIES ADVOGADOS ASSOCIADOS S/C  
ADVOGADO : ANGELO MARCIO COSTA E SILVA e outro  
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 2007.61.00.032152-3 5 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. EXECUÇÃO. AÇÃO REVISIONAL. CONTINÊNCIA. SUPSENSÃO DO FEITO. INADMISSIBILIDADE.**

1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Por isso que é inviável, quando o agravante deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada. Precedentes do STJ.
2. O art. 791 do Código de Processo Civil não contempla, como hipótese de suspensão da execução, a prejudicialidade externa, prevista no art. 265, IV, *a*. Precedentes.

3. A ação de execução foi redistribuída por prevenção ao Juízo no qual tramitou a ação de revisão. A reunião dos feitos se mostra inadmissível, uma vez que, como os próprios recorrentes informam, a ação revisional foi julgada improcedente, aguardando julgamento do recurso de apelação.
4. Do mesmo modo, deve mantido o indeferimento do pedido de suspensão da execução com base no art. 265, IV, *a*, do Código de Processo Civil, na medida em que não é prevista a aplicação desse dispositivo legal à execução (CPC, art. 791).
5. Agravo legal não provido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 13 de setembro de 2010.  
Andre Nekatschalow  
Desembargador Federal Relator

00063 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004610-40.2010.4.03.0000/MS  
2010.03.00.004610-6/MS

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
AGRAVANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM  
AGRAVADO : RENATA APARECIDA DA SILVA  
ADVOGADO : LUCIANA DE BARROS AMARAL e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPO GRANDE Sec Jud MS  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00138953620094036000 2 Vr CAMPO GRANDE/MS

#### EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. SERVIDOR. LOTAÇÃO PROVISÓRIA. TUTELA CAUTELAR. ADMISSIBILIDADE.**

1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Por isso que é inviável, quando o agravante deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada. Precedentes do STJ.
2. A decisão agravada fundamenta-se no art. 84, § 2º, da Lei n. 8.212/91, aplicado por analogia, o qual assegura o exercício provisório de servidor público em atividade compatível com seu cargo. A jurisprudência admite a concessão de tutela cautelar ao servidor público com base na aplicação de referido dispositivo legal (TRF da 1ª Região, AG n. 19990100082937-5, Rel. Des. Fed. Jirair Aram Meguerian, j. 25.08.04; TRF da 5ª Região, AG n. 2007050.024462-1, Rel. Des. Fed. Frederico Pinto de Azevedo, j. 30.08.07).
3. No que concerne à alegação da União de que a lotação provisória da agravada seria faculdade da Administração Pública, é razoável a interpretação do MM. Juiz *a quo* no sentido da necessidade de proteção à saúde da agravada e de sua filha, razão pela qual deve ser deferida a lotação provisória em Campo Grande, local em que a agravada poderá estar com sua família e prestar assistência à sua filha.
4. Acrescente-se que a União não demonstrou o perigo de dano irreversível ou de difícil reparação no deferimento da tutela cautelar em favor da agravada.
5. Agravo legal não provido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 13 de setembro de 2010.  
Andre Nekatschalow  
Desembargador Federal Relator

00064 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005271-19.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.005271-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
AGRAVANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro  
AGRAVADO : CELIA ANDREOLI MESQUITA e outro  
: ANTONIO DA COSTA DE MESQUITA FILHO  
ADVOGADO : LUCIANA MENEZES e outro  
PARTE RE' : FRANCISCO ANDREOLI espolio e outro  
: ZILDA BALZANI ANDREOLLI  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S B DO CAMPO SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 2009.61.14.003982-3 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. COMPETÊNCIA. USUCAPIÃO. NÚCLEO COLONIAL. INTERESSE DA UNIÃO. STJ, SÚMULA N. 150. EXCLUSÃO DA LIDE PELO JUIZ FEDERAL. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA DO ESTADO.**

1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Por isso que é inviável, quando o agravante deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada. Precedentes do STJ.

2. Compete exclusivamente à Justiça Federal apreciar a existência de interesse da União para integrar a demanda, conforme estabelece a Súmula n. 150 do Superior Tribunal de Justiça. No exercício dessa competência, cabe à Justiça Federal apreciar a contestação da União em ações de usucapião, nas quais alega titularidade do domínio do imóvel usucapiendo sob o fundamento de integrar ele antigo Núcleo Colonial. Semelhante alegação pode ser desde logo apreciada pelo juiz na medida em que não exija dilação probatória, como usualmente sucede: a União lastreia-se em documentos próprios que devem ser produzidos nos autos, sendo desnecessária prova pericial ou testemunhal para que prove o seu alegado domínio. De resto, a questão estritamente de direito vem sendo apreciada pela jurisprudência deste Tribunal, que se firmou no sentido de dever ser ela excluída da demanda, com a consequente redistribuição dos autos para a Justiça do Estado (TRF da 3ª Região, AI n. 200803000188356, Rel. Des. Fed. Luiz Stefanini, j. 02.06.09; AI n. 200803000399471, Rel. Des. Fed. Johoson Di Salvo, j. 23.06.09; AI n. 200903000102569, Rel. Des. Fed. André Nekatschalow, j. 18.05.09; AI n. 200703000878265, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 02.02.09; AI n. 200703000979940, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 19.01.09; AG n. 200703000219087, Rel. Des. Fed. Vesna Kolmar, j. 27.11.07).

3. No caso dos autos, não procede a alegação da União de que o imóvel não poderia ser objeto de usucapião, por integrar antigo Núcleo Colonial de São Bernardo (SP).

4. Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 13 de setembro de 2010.

Andre Nekatschalow  
Desembargador Federal Relator

00065 HABEAS CORPUS Nº 0007337-69.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.007337-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
IMPETRANTE : ALEXANDRE DE OLIVEIRA RUVIERI  
PACIENTE : MARCIO MARTINHO  
ADVOGADO : ALEXANDRE DE OLIVEIRA RUVIERI  
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO CARLOS > 15ª SSI > SP  
No. ORIG. : 2005.61.15.000426-5 2 Vr SAO CARLOS/SP

EMENTA

**SUSPENSÃO CONDICIONAL DO PROCESSO. TÉRMINO DO BENEFÍCIO. REVOGAÇÃO. ADMISSIBILIDADE.**

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça firmou-se no sentido de ser obrigatória a revogação da suspensão condicional do processo nos casos em que o beneficiado venha a ser processado por outro delito no período de prova, ainda que tal seja constatado posteriormente ao término do benefício (STJ, REsp n. 1106816, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 23.06.09; AGREsp n. 887226, Rel. Des. Fed. Conv. Jane Silva, j. 12.06.08; REsp n. 838818, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 10.05.07).  
Ordem denegada.

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, denegar a ordem de *habeas corpus*, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de setembro de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00066 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015375-70.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.015375-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

AGRAVANTE : FABRICIO ELIAS DA COSTA e outro  
: SHEILA CRISTINA SANTOS ELIAS DA COSTA

ADVOGADO : CARLOS ALBERTO DE SANTANA e outro

AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 25 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 00089211020104036100 25 Vr SAO PAULO/SP

**EMENTA**

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. SFH. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. CONSTITUCIONALIDADE.**

1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Por isso que é inviável, quando o agravante deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada. Precedentes do STJ.
2. A execução extrajudicial de que trata o Decreto-lei n. 70/66 é compatível com a atual Constituição da República, tendo sido por esta recepcionada. Precedentes do STF e do STJ.
3. Agravo legal não provido.

**ACÓRDÃO**

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

São Paulo, 13 de setembro de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00067 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015477-92.2010.4.03.0000/MS  
2010.03.00.015477-8/MS

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

AGRAVANTE : SOLANGE CORREA e outro  
: SEBASTIAO CORREA

ADVOGADO : EDER WILSON GOMES e outro

AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : CLEONICE JOSE DA SILVA HERCULANO e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CAMPO GRANDE Sec Jud MS  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00008017019994036000 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. APELAÇÃO. EFEITO SUSPENSIVO. SFH. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. SUSPENSÃO. REQUISITOS. SERVIÇOS DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO. INSCRIÇÃO DO NOME DO DEVEDOR. POSSIBILIDADE.**

1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Por isso que é inviável, quando o agravante deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada. Precedentes do STJ.
2. A discussão judicial da dívida não impede o credor munido de título executivo de intentar a execução, nos termos do art. 585, § 1º, do Código de Processo Civil. Assentada a constitucionalidade da execução extrajudicial (precedentes do STF), não há como deixar de aplicar a ela o referido dispositivo processual civil.
3. Para suspender a execução extrajudicial, o Superior Tribunal de Justiça, em julgamento de recurso especial repetitivo (CPC, art. 543-C), firmou entendimento de que, uma vez preenchidos os requisitos para a concessão da tutela cautelar, independentemente de caução ou do depósito de valores incontroversos, exige-se discussão judicial contestando a existência integral ou parcial do débito e que essa discussão esteja fundamentada em jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça ou do Supremo Tribunal Federal.
4. Planilhas, laudos e pareceres apresentados unilateralmente pelos mutuários não prevalecem sobre os cálculos realizados pelo agente financeiro, ao qual foi atribuída a função de realizá-los por aqueles. O valor correto da prestação é questão, em princípio, complexa e que exige prova técnica, razão pela qual não é possível aferir, em sede de cognição sumária, se os valores cobrados pela instituição financeira ofendem as regras contratuais e legais. Encargos contratuais, como Fundhab, CES, seguros etc., decorrem do pactuado, de modo que o mutuário não pode elidir sua exigência.
5. Segundo precedentes do Superior Tribunal de Justiça, inclusive em sede de julgamento de recurso repetitivo nas causas relativas ao Sistema Financeiro da Habitação, para excluir o nome do devedor de cadastro de inadimplentes, é necessário o preenchimento de três requisitos: *a*) que haja ação proposta pelo devedor contestando a existência integral ou parcial do débito; *b*) que haja efetiva demonstração de que a contestação da cobrança indevida se funda na aparência do bom direito e em jurisprudência consolidada do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça; *c*) que, sendo a contestação apenas de parte do débito, deposite o valor referente à parte tida por incontroversa, ou preste caução idônea, ao prudente arbítrio do magistrado.
6. Não merece reparo a decisão do MM. Juiz *a quo* que recebeu as apelações das partes em ambos os efeitos, "exceto na parte em que a sentença revogou a decisão antecipatória da tutela anteriormente deferida na qual as apelações serão recebidas apenas no efeito devolutivo" (fl. 224). Os argumentos dos agravantes para a suspensão da execução extrajudicial e exclusão de seus nomes de cadastros de inadimplentes vão de encontro ao entendimento do Superior Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Federal. A liminar anteriormente concedida foi revogada pelo MM. Juiz *a quo* ao proferir sentença, razão pela qual não há de produzir efeitos jurídicos.
7. Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 13 de setembro de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00068 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016250-40.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.016250-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
AGRAVANTE : ALFREDO MANOEL GOMES VALENTE e outros  
: MARIA APARECIDA VELENTE  
: FERNANDO GOMES VALENTE  
: PALOMA PEREIRA

ADVOGADO : CELMO MARCIO DE ASSIS PEREIRA e outro  
SUCEDIDO : ASPAZIA VALENTE falecido  
AGRAVADO : Cia Docas do Estado de Sao Paulo CODESP  
ADVOGADO : RICARDO MARCONDES DE M SARMENTO e outro  
PARTE RE' : CUSTODIO GOMES MARTINS e outros  
: VALMIR SANTOS DA SILVA  
: KATIA VALENTE DA SILVA  
: KLEI VALENTE DA SILVA  
SUCEDIDO : AGOSTINHO GOMES VALENTE falecido  
: MARIA DA PENHA VALENTE DA SILVA falecido  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 14 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00315281419734036100 14 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. CUSTAS. PORTE DE REMESSA E RETORNO. JUNTADA COM RAZÕES RECURSAIS. RECOLHIMENTO NA CEF. EXIGIBILIDADE. DESERÇÃO.**

1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Por isso que é inviável, quando o agravante deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada. Precedentes do STJ.
2. O art. 511 do Código de Processo Civil institui o ônus de comprovação do recolhimento das custas, inclusive porte de remessa e retorno, quando da interposição do recurso, sob pena de deserção. No caso do agravo de instrumento, o recorrente deve comprovar o recolhimento anexando as respectivas guias com a petição de interposição e respectivas razões (CPC, art. 525, II, § 1º). Na hipótese de não realizar a juntada das guias, fica caracterizada a preclusão. Isso porque a regularidade procedimental é um dos pressupostos objetivos da admissibilidade do recurso. Não é admissível que a parte interponha o recurso e regularize o recolhimento, ainda que no prazo recursal, como também não é possível o pagamento no dia subsequente ao término desse prazo, sob o fundamento de que a parte poderia protocolar o recurso depois do encerramento do expediente bancário: dado ser circunstância objetiva, o expediente bancário não constitui justo impedimento para a prorrogação do prazo recursal. Essa hipótese é diversa do recolhimento insuficiente. O § 2º do art. 511 do Código de Processo Civil permite a regularização do preparo insuficiente. Ao permitir a regularização, a norma não mitiga a exigibilidade do preparo enquanto pressuposto objetivo da admissibilidade do recurso. O recorrente tem o ônus de comprovar a regularidade procedimental sob pena de preclusão. O que sucede é que o valor pode ser complementado no prazo de 5 (cinco) dias. Escusado dizer que, não tendo o agravante complementado o recolhimento, incidirá a regra geral e a conseqüente inadmissibilidade do agravo de instrumento. No que se refere ao próprio recolhimento, deve ser realizado mediante Documento de Arrecadação de Receita Federal - DARF na Caixa Econômica Federal - CEF, por expressa determinação do art. 2º da Lei n. 9.289/96 (Regulamento de Custas da Justiça Federal). A Caixa Econômica Federal - CEF, portanto, é a única instituição autorizada a receber preparo e porte de remessa e retorno relativamente a feitos da Justiça Federal. A ressalva constante do final do dispositivo, que permitiria esse recolhimento em "outro banco oficial", inclusive e especialmente o Banco do Brasil S/A, tem caráter nitidamente subsidiário: para que o recolhimento possa ser procedido em instituição diversa da CEF, é exigível que não haja agência dessa instituição financeira.
3. No caso dos autos, os agravantes recolheram as custas e o porte de remessa e retorno no Banco do Brasil S/A, em desconformidade com expressa determinação do art. 2º da Lei n. 9.289/96 e da Resolução n. 278/07, do Conselho de Administração deste Tribunal.
4. Agravo legal não provido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 13 de setembro de 2010.  
Andre Nekatschalow  
Desembargador Federal Relator

00069 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018348-95.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.018348-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
AGRAVANTE : SERGIO LUIZ DA CRUZ BATISTA e outro  
: FABIANA ALBINO COSTA  
ADVOGADO : NEUSA SILMARA DOS SANTOS e outro  
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00091368320104036100 3 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PEÇAS OBRIGATÓRIAS. RECORTES DE PUBLICAÇÃO. INADMISSIBILIDADE.**

1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Por isso que é inviável, quando o agravante deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada. Precedentes do STJ.

2. O agravante instruiu o recurso com cópia da decisão que teria sido obtida por meio de recortes de publicação selecionados por associação de advogados. Não se desincumbiu, portanto, do ônus de instruir o recurso com cópias da decisão agravada e da certidão da respectiva intimação, nos termos do art. 525, I, do Código de Processo Civil (STJ, AGA n. 822.676-SP, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 22.03.07; STJ, EDAG n. 789.805-RJ, Rel. Min. Massami Uyeda, j. 26.06.07; TRF da 3ª Região, AG n. 1999.03.00.058695-4, Rel. Des. Fed. Cotrim Guimarães, j. 26.04.05).

3. Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 13 de setembro de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00070 HABEAS CORPUS Nº 0018373-11.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.018373-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
IMPETRANTE : EDUARDO GALIL  
PACIENTE : CAMILA FONSECA MARTINS  
ADVOGADO : EDUARDO GALIL e outro  
CODINOME : CAMILA FONSECA MARTINS VIVANCOS  
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP  
CO-REU : RICARDO BARBARIS  
: MANOEL DA GRACA NETO  
: JOSE ANTONIO MARTINS  
: APARECIDO VAL COTE  
: JORGE LUIZ PADILHA  
: IDELCIDES DA CRUZ  
: FERNANDO DE SOUZA  
: RICARDO JOSE GUIMARAES  
No. ORIG. : 00046266020064036102 4 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

EMENTA

**HABEAS CORPUS. REEXAME DAS CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS. INADMISSIBILIDADE. LAVAGEM DE DINHEIRO. AUTONOMIA. CRIMES ANTECEDENTES. INDÍCIOS DE MATERIALIDADE. SUFICIÊNCIA.**

1. A via estreita do *habeas corpus* não permite o reexame das circunstâncias judiciais consideradas na sentença condenatória. Precedentes.
2. Para a configuração do delito de lavagem de dinheiro, basta a existência de indícios de materialidade dos delitos antecedentes.
3. Não há, constrangimento ilegal contra a paciente tão somente pelo fato do crime antecedente aos delitos de lavagem de dinheiro processar-se em autos apartados, ainda pendentes de sentença condenatória, haja vista que o crime de lavagem de dinheiro é autônomo.
4. Ordem denegada.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, denegar a ordem de *habeas corpus*, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de setembro de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00071 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018805-30.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.018805-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : CARLOS EDUARDO PIMENTA DE BONIS e outro  
AGRAVADO : TEREZINHA MARIA ZERAIK SILVA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 24 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00028558220084036100 24 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PEÇAS NECESSÁRIAS À COMPREENSÃO DA CONTROVÉRSIA. AUSÊNCIA. PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO. PRAZO RECURSAL. INTERRUÇÃO. INADMISSIBILIDADE.**

1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Por isso que é inviável, quando o agravante deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada. Precedentes do STJ.
2. A falta de peça relevante para a adequada compreensão da controvérsia enseja o não conhecimento do agravo de instrumento. Precedentes do STJ e do TRF da 3ª Região.
3. No caso dos autos, a agravante não instruiu o recurso com cópias dos requerimentos de expedição de ofício, não sendo possível aferir qual o conteúdo e a extensão de sua pretensão deduzida no Juízo de primeiro grau.
4. O prazo recursal conta-se da intimação da decisão objeto de irrisignação. O mero pedido de reconsideração não interrompe nem suspende a fluência desse prazo, dado que o gravame não decorre da decisão que aprecia o pedido de reconsideração, mas sim daquela que em primeiro lugar resolveu a questão controvertida. Precedente do STJ.
5. Infere-se dos documentos que instruem este recurso que a pretensão de expedição de ofícios foi indeferida em decisão disponibilizada no diário eletrônico em 11.03.10, de modo que a agravante limitou-se a requerer a reconsideração desta decisão, que foi mantida pelo pronunciamento judicial de fl. 10 (fl. 72 dos autos originários), contra o qual a recorrente interpôs este agravo de instrumento em 23.06.10.
6. Agravo legal não provido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 13 de setembro de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00072 HABEAS CORPUS Nº 0019367-39.2010.4.03.0000/MS

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
IMPETRANTE : WILMAR LOLLI GHETTI  
PACIENTE : MOSHE DAYAN SIMAO KAVESKI reu preso  
ADVOGADO : WILMAR LOLLI GHETTI  
IMPETRADO : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PONTA PORA MS  
No. ORIG. : 10.00.01274-2 1 Vr PONTA PORA/MS

EMENTA

**PENAL. PROCESSUAL PENAL. LIBERDADE PROVISÓRIA. TRÁFICO. LEI N. 11.343/06, ART. 44. CÓDIGO DE PROCESSO PENAL, ART. 312. CASUÍSTICA. DEFESA PRELIMINAR. ANÁLISE QUE DEPENDE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. AUSÊNCIA DE PREJUÍZO AO PACIENTE. PRISÃO EM FLAGRANTE. INDÍCIOS DE AUTORIA E MATERIALIDADE. OCUPAÇÃO LÍCITA E RESIDÊNCIA FIXA NÃO COMPROVADAS.**

1. Embora a Lei n. 8.072/90, art. 2º, II, com a redação dada pela Lei n. 11.464/07, não exclua a possibilidade de ser concedida liberdade provisória (impede somente a fiança), a Lei n. 11.343/06, art. 44, veda a concessão de liberdade provisória aos acusados de praticarem os crimes dos arts. 33, caput, e § 1º, e 34 a 37 da mesma lei, vedando-se a conversão das penas em restritivas de direito. O Supremo Tribunal Federal tem adotado orientação segundo a qual há proibição legal para a concessão de liberdade provisória (Lei n. 11.343/06, art. 44), o que é fundamento para o respectivo indeferimento: "Nem a redação conferida ao art. 2º, II, da Lei nº 8.072/90, pela Lei nº 11.464/07, prepondera sobre o disposto no art. 44, da Lei nº 11.343/06, eis que esta se refere explicitamente à proibição da concessão da liberdade provisória em se tratando de crime de tráfico ilícito de substância entorpecente" (STF, HC n. 92.495, Rel. Min. Ellen Gracie). A proibição legal é fundamento suficiente para o indeferimento da liberdade provisória (STF, HC n. 93.653, Rel. Min. Ellen Gracie, j. 03.06.08; HC n. 92.723, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, decisão de 11.10.07; HC n. 92.243, Rel. Min. Marco Aurélio, decisão de 20.08.07; HC n. 91.550, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, decisão de 31.05.07; STJ, HC n. 66.662, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 27.03.08). Não se ignora que, mais recentemente, o Supremo Tribunal Federal se manifestou no sentido de que a mera referência ao art. 44 da Lei n. 11.343/06 é insuficiente para manter a prisão em flagrante, a qual deve observar os requisitos para a custódia cautelar dispostos no art. 312 do Código de Processo Penal (STF, HC n. 101055, Rel. Min. Cezar Peluzo, j. 03.11.09). Não se deve extrair desse precedente, porém, a conclusão de que a referência ao art. 44 da Lei n. 11.343/06 enseja a soltura do acusado, pois para tanto devem estar preenchidos, escusado lembrar, os requisitos para a concessão da liberdade provisória.
2. O Magistrado, ao receber a denúncia contra o acusado, deixou de apreciar o pedido de desclassificação do delito de tráfico de entorpecentes para aquele do art. 28 da Lei n. 11.343/06 ressaltando que essa análise demanda dilação probatória, não admitida, ademais, em sede de *habeas corpus*.
3. O paciente não fez prova com a presente impetração de nenhum fato que ensejasse sua absolvição sumária, a respaldar a alegação de eventual prejuízo pela apreciação posterior da defesa preliminar.
4. O paciente que responde a processo pelo crime de tráfico internacional de entorpecentes, com indícios de autoria e materialidade, tendo sido, inclusive, preso em flagrante, elementos que aconselham a segregação provisória do paciente.
5. Não há nos autos prova do preenchimento dos requisitos subjetivos para a decretação da liberdade provisória, como ocupação lícita e residência fixa.
6. Ordem de *habeas corpus* denegada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, denegar a ordem de *habeas corpus*, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de setembro de 2010.

Andre Nekatschalow  
Desembargador Federal

00073 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020124-33.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.020124-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
AGRAVANTE : CARLOS NEHRING NETTO  
ADVOGADO : SOPHIA CORREA JORDAO e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
PARTE RE' : CAPELIN ASSOCIADOS DO BRASIL CONSULTORIA TECNICA INDL/ S/A e

outros  
: CARLOS ROBERTO DIBO VASCONCELOS  
: ALFREDO SCHILTON  
: ALEKSANDER GRZEGORLCZYK  
: SYLVIO VIDAL SOARES DA SILVA  
: ARTHUR HAROLD LIBMAN

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00118246919874036182 1F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS. EFEITO SUSPENSIVO. CPC, ART. 739-A. APLICABILIDADE.**

1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Por isso que é inviável, quando o agravante deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada. Precedentes do STJ.
2. O art. 739-A do Código de Processo Civil, acrescido pela Lei n. 11.382, de 06.12.06, dispõe que o juiz poderá, a requerimento do embargante, atribuir efeito suspensivo aos embargos quando, sendo relevantes seus fundamentos, o prosseguimento da execução manifestamente puder causar ao executado grave dano de difícil ou incerta reparação, e desde que a execução já esteja garantida por penhora, depósito ou caução suficientes.
3. Essa disposição não é incompatível com a Lei n. 6.830/80 e vai ao encontro das regras que condicionam a suspensão do crédito tributário ao respectivo depósito integral e em dinheiro (CTN, art. 151, II; STJ, Súmula n. 112) além da faculdade que a Fazenda Pública desfruta de, em qualquer fase do processo, requerer o reforço da penhora. Precedentes do STJ.
4. O agravante afirma que foi diretor da empresa executada somente no período de 08.71 a 03.72, razão pela qual requereu ao MM. Juiz *a quo* que seja determinado à Fazenda Nacional que "forneça o extrato discriminativo dos valores atualizados, por competência, possibilitando, assim, o depósito judicial para posterior oferecimento de embargos à execução, bem como seja determinada a suspensão do cumprimento de eventual mandado de penhora, pelo valor integral da dívida" (fl. 467).
5. Conforme ponderou o MM. Juiz *a quo*, a garantia da execução corresponde à integralidade do débito exequendo (CPC, art. 739-A, § 1º). Pelo que se pode inferir dos autos, o recorrente, ao afirmar que efetuará o depósito dos valores referentes às competências de 08.71 a 03.72, para que a execução seja suspensa em relação a ele, pretende, por via transversa, delimitar sua responsabilidade tributária antes mesmo do oferecimento dos embargos à execução.
6. Agravo legal não provido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 13 de setembro de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00074 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021113-39.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.021113-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
AGRAVANTE : AMELCO S/A IND/ ELETRONICA  
ADVOGADO : RENATA MAIA PEREIRA DE LIMA  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE EMBU SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 99.00.05432-2 A Vr EMBU/SP

EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA. SUBSTITUIÇÃO. BLOQUEIO DE ATIVOS FINANCEIROS PELO SISTEMA BACEN-JUD. ADMISSIBILIDADE.**

1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Por isso que é inviável, quando o agravante deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada. Precedentes do STJ.

2. Ao dispor que a execução seja procedida pelo modo menos gravoso, o art. 620 do Código de Processo Civil determina que, na hipótese de haver duas ou mais alternativas disponíveis, todas com idêntico resultado útil para o credor, a opção incida sobre aquela menos gravosa para o devedor. Do dispositivo acima transcrito não se extrai uma regra que imponha ao credor maiores dificuldades para a satisfação de seu direito, o que comprometeria a teleologia do processo de execução, predestinado a fazer com que o devedor satisfaça a obrigação (CPC, art. 794, I).

3. A legislação processual dá preferência à penhora sobre dinheiro, por ser o ativo que permitirá a mais rápida solução do litígio, mediante entrega direta ao credor. Nesse sentido é o art. 655-A do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei n. 11.382/06.

4. Nessa ordem de idéias, o Superior Tribunal de Justiça, após a entrada em vigor da Lei nº 11.382/06, tem considerado que não se trata de medida excepcional o bloqueio *on line* de valores depositados em instituição financeira (STJ, REsp n. 1056246, Rel. Min. Humberto Martins, j. 10.06.08; EAREsp n. 1073910. Rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. 28.04.09).

5. Não merece reparo a decisão da MMª Juíza de primeiro grau, uma vez que é admissível a substituição da penhora (Lei n. 6.830/80, art. 15). A legislação processual dá preferência à penhora sobre dinheiro e, no caso dos autos, dado o lapso de tempo decorrido desde a penhora do bem (14.07.00), conclui-se pela pertinência da substituição por dinheiro, sob pena de tornar-se a execução inócua.

6. Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 13 de setembro de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00075 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021683-25.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.021683-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

AGRAVANTE : VANDERLEI HILARIO DOS SANTOS e outro  
: ROSANGELA MACIEL CARDOSO

ADVOGADO : MARCO ANTONIO DOS SANTOS DAVID e outro

AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 00110759820104036100 12 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. SFH. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. CONSTITUCIONALIDADE. AGRAVO DE INSTRUMENTO. TUTELA ANTECIPADA. CPC, ART. 273. PRESSUPOSTOS. AUSÊNCIA. INDEFERIMENTO.**

1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Por isso que é inviável, quando o agravante deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada. Precedentes do STJ.

2. A execução extrajudicial de que trata o Decreto-lei n. 70/66 é compatível com a atual Constituição da República, tendo sido por esta recepcionada. Precedentes do STF e do STJ.

3. O art. 273 do Código de Processo Civil condiciona a antecipação dos efeitos da tutela à existência de prova inequívoca e da verossimilhança das alegações do autor, bem como às circunstâncias de haver fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação, abuso de direito de defesa ou manifesto propósito protelatório do réu. No caso da decisão ser impugnada por agravo de instrumento, a parte que pretende a sua reforma deve demonstrar no ato de interposição do recurso a existência dos pressupostos autorizadores da tutela antecipada pretendida, o que torna indispensável a juntada de documentos que permitam aferir a verossimilhança de suas alegações. Precedentes do TRF da 3ª Região.

4. Em que pese os argumentos dos recorrentes, não consta nos autos quaisquer documentos que comprovem a quitação do imóvel, bem como que a recusa da CEF em expedir a carta de quitação consistiria no duplo financiamento. Os agravantes somente instruíram a petição inicial com a certidão do registro de imóveis e com os contratos de financiamento e de compromisso de compra e venda, documentos que não constituem prova inequívoca nem conferem verossimilhança às alegações dos recorrentes.

5. Agravo legal não provido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 13 de setembro de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00076 HABEAS CORPUS Nº 0022046-12.2010.4.03.0000/MS

2010.03.00.022046-5/MS

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
IMPETRANTE : DIRCEIA DE JESUS MACIEL VASCONCELLOS  
PACIENTE : WAGNER ANTONIO LIMA reu preso  
ADVOGADO : DIRCEIA DE JESUS MACIEL VASCONCELLOS e outro  
CODINOME : WAGNER ANTONIO DE LIMA  
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE NAVIRAI > 6ª SSJ> MS  
CO-REU : MARCELO MORAIS  
No. ORIG. : 00007713120104036006 1 Vr NAVIRAI/MS

#### EMENTA

**PROCESSO PENAL. LIBERDADE PROVISÓRIA. REQUISITOS SUBJETIVOS. INSUFICIÊNCIA. PRESSUPOSTOS DA PRISÃO PREVENTIVA.**

É natural que seja exigível o preenchimento dos requisitos subjetivos para a concessão de liberdade provisória. Contudo, tais requisitos, posto que necessários, não são suficientes. Pode suceder que, malgrado o acusado seja primário, tenha bons antecedentes, residência fixa e profissão lícita, não faça jus à liberdade provisória, na hipótese em que estiverem presentes os pressupostos da prisão preventiva (STJ, HC n. 89.946-RS, Rel. Min. Felix Fischer, unânime, j. 11.12.07; RHC n 11.504-SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.10.01).  
Ordem denegada.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, denegar a ordem de *habeas corpus*, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de setembro de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00077 HABEAS CORPUS Nº 0024330-90.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.024330-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
IMPETRANTE : SONIA BATISTA DE SOUZA  
PACIENTE : MICHEL AMERICO DUTRA reu preso

ADVOGADO : SONIA BATISTA DE SOUZA e outro  
CODINOME : MICHEL AMERCIO DUTRA  
: MICHEL AMECIO DUTRA  
: MICHEL AMESIO DUTRA  
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE GUARULHOS Sec Jud SP  
CO-REU : ANTONIA BERNARDO DA SILVA SARAIVA  
No. ORIG. : 00007387120024036119 1 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

**HABEAS CORPUS PROCESSUAL PENAL. LIBERDADE PROVISÓRIA. MUDANÇA DE RESIDÊNCIA. DESCUMPRIMENTO DAS CONDIÇÕES. ADMISSIBILIDADE.**

Consoante estabelece o art. 328 do Código de Processo Penal, o réu afiançado não poderá, sob pena de quebração da fiança, mudar de residência, sem prévia permissão da autoridade processante, ou ausentar-se por mais de 8 (oito) dias de sua residência, sem comunicar àquela autoridade o lugar onde será encontrado. Esse dispositivo é também aplicável quando a liberdade provisória for concedida independentemente de fiança, não se concebendo a alteração de domicílio sem a formal comunicação à autoridade processante. Não se pode acoimar de ilegítima a revogação do benefício nessa hipótese (STJ, RHC n. 24465, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 03.09.09).

Ordem denegada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, denegar a ordem de *habeas corpus*, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de setembro de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00078 HABEAS CORPUS Nº 0024848-80.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.024848-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
IMPETRANTE : SANTIAGO RAMON BORGES GISBERT  
PACIENTE : JEAN SOARES BENTO reu preso  
ADVOGADO : SANTIAGO RAMON BORGES GISBERT  
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE GUARULHOS Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00041044020104036119 1 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

**PENAL. PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. PRISÃO EM FLAGRANTE. COMUNICAÇÃO TARDIA. MERA IRREGULARIDADE. EXCESSO DE PRAZO. PRINCÍPIO DA RAZOABILIDADE. APLICABILIDADE. ORDEM DENEGADA.**

1. Vem entendendo o Superior Tribunal de Justiça que a demora na comunicação do flagrante, desde que inserida em lapso temporal razoável constitui mera irregularidade, se respeitados os demais requisitos legais (STJ, HC n. 107500, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 16.09.08; HC n. 85071, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 17.04.08; HC n. 72391, Rel. Min. Felix Fischer, j. 14.06.07).
  2. É aplicável o princípio da razoabilidade para a aferição do excesso de prazo para a conclusão do processo criminal. Segundo esse princípio, somente se houver demora injustificada é que se caracterizaria o excesso de prazo (STJ, HC n. 89.946, Rel. Min. Felix Fischer, j. 11.12.07; HC n. 87.975, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.02.08).
  3. O paciente, a rigor, não foi preso em flagrante, tendo sido decretada sua prisão preventiva, uma vez preenchidas as exigências do art. 312 do Código de Processo Penal.
  4. Ausentes os requisitos para liberdade provisória.
3. Ordem de *habeas corpus* denegada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, denegar a ordem de *habeas corpus*, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de setembro de 2010.  
Andre Nekatschalow  
Desembargador Federal

## **SUBSECRETARIA DA 6ª TURMA**

**Expediente Nro 5922/2010**

00001 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0206723-63.1994.4.03.6104/SP  
96.03.014160-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
APELANTE : Cia Docas do Estado de Sao Paulo CODESP  
ADVOGADO : RICARDO MARCONDES DE M SARMENTO  
APELADO : LIBRAPORT AGENCIA MARITIMA E OPERADORA PORTUARIA S/A  
ADVOGADO : ROSSINI BEZERRA DE ARAUJO e outro  
: MARCOS VIEIRA  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE SANTOS Sec Jud SP  
No. ORIG. : 94.02.06723-0 4 Vr SANTOS/SP

DESPACHO

**Vistos.**

Fls. 182/183 - Tendo em vista que a prestação jurisdicional encerrou-se com a decisão de fls. 178/179, deixo de apreciar o requerimento de prioridade na tramitação.

Quanto à consulta de fl. 189, deve a Subsecretaria deixar de extrair a certidão de objeto e pé, pois não houve o recolhimento das devidas custas e o requerente não é beneficiário da justiça gratuita.

Assim, certifique a Subsecretaria da 6ª Turma o trânsito em julgado da decisão de fls. 178/179 e remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de agosto de 2010.  
REGINA HELENA COSTA  
Desembargadora Federal Relatora

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004065-40.2001.4.03.6125/SP  
2001.61.25.004065-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
APELANTE : IRMAOS BREVE LTDA  
ADVOGADO : PEDRO VINHA e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

DESPACHO

Intime-se a apelante, a fim de que providencie cópia da Certidão de Dívida Ativa contra a qual se insurge.

São Paulo, 29 de julho de 2010.  
Lazarano Neto  
Desembargador Federal

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004065-40.2001.4.03.6125/SP  
2001.61.25.004065-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO

APELANTE : IRMAOS BREVE LTDA  
ADVOGADO : PEDRO VINHA e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

DESPACHO

Em face da certidão de fls. 88, reitere-se a decisão de fls. 86, para que o apelante a cumpra no prazo de 15 (quinze) dias, sob pena de negativa de seguimento do recurso de apelação, por prejudicialidade.

São Paulo, 21 de setembro de 2010.

Lazarano Neto  
Desembargador Federal

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020711-16.1995.4.03.6100/SP  
2002.03.99.021603-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
APELANTE : BANCO BRADESCO S/A  
ADVOGADO : GRAZIELE BUENO DE MELO  
APELANTE : ELZA CARVALHO VICENTINI  
ADVOGADO : FERNANDO PAGANINI PEREIRA e outro  
APELADO : Banco Central do Brasil  
ADVOGADO : JOSE OSORIO LOURENCAO  
APELADO : OS MESMOS  
No. ORIG. : 95.00.20711-7 3 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fls. 383/388: Mantenho a decisão agravada por seus próprios fundamentos e recebo o recurso como Agravo Regimental.

São Paulo, 21 de setembro de 2010.

Lazarano Neto  
Desembargador Federal

00005 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021471-48.2003.4.03.0000/SP  
2003.03.00.021471-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
AGRAVANTE : AMHPLA COOPERATIVA DE ASSISTENCIA MEDICA  
ADVOGADO : MAIRA RODRIGUES DE MIRANDA  
AGRAVADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE PIRACICABA SP  
No. ORIG. : 2002.61.09.007163-1 1 Vr PIRACICABA/SP  
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face da r. decisão que, nos autos de ação anulatória de auto de infração e de lançamento de débito fiscal, indeferiu o pedido de antecipação da tutela.

Em consulta ao sistema processual informatizado, verifico que já houve prolação de sentença nos autos do processo principal, restando prejudicado o presente recurso.

Sendo assim, **nego seguimento ao agravo de instrumento (CPC, art. 557, caput).**

Intimem-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 15 de setembro de 2010.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029267-26.2003.4.03.6100/SP  
2003.61.00.029267-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
APELANTE : BANCO BRADESCO FINANCIAMENTOS S/A  
ADVOGADO : RUBENS JOSE NOVAKOSKI FERNANDES VELLOZA  
: LUIZ EDUARDO DE CASTILHO GIROTTO  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
DESPACHO

**Vistos.**

Fls. 442/443 - Tendo os vista os documentos apresentados (fls. 444/459), encaminhem-se os autos à UFOR, para que proceda a alteração na autuação, tendente a fazer constar como Autor-Apelante o **BANCO BRADESCO FINANCIAMENTO S/A.**

Após, intime-se a Apelante para que regularize sua representação processual, haja vista que ao peticionário de fls. 442/443 (Dr. Newton Neiva F. Domingueti - OAB/SP n. 180.615) não foram conferidos poderes, após a apresentação do novo instrumento de mandato (fl. 444).

São Paulo, 16 de setembro de 2010.  
REGINA HELENA COSTA  
Desembargadora Federal Relatora

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016821-36.2003.4.03.6182/SP  
2003.61.82.016821-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : SNBB/NOVAGENCIA LTDA  
ADVOGADO : PAULO FRIEDRICH WILHELM LOWENTHAL  
DESPACHO

**Vistos.**

Reitere-se a intimação da Embargante **ST COMUNICAÇÃO E PROPAGANDA LTDA.**, para que, no prazo de 10 (dez dias), apresente os documentos comprobatórios da denominação social indicada à fl. 270 (nova S/B Comunicação Ltda), bem como esclareça se renuncia à verba honorária fixada a seu favor pelo MM. Juízo *a quo* na sentença de fls. 240/243, apresentando, nesta hipótese, procuração com poderes específicos para tanto, nos termos do disposto no art. 38, do Código de Processo Civil.

Intime-se.

São Paulo, 20 de setembro de 2010.  
REGINA HELENA COSTA  
Desembargadora Federal Relatora

00008 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0088304-77.2005.4.03.0000/SP  
2005.03.00.088304-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
AGRAVANTE : Conselho Regional de Serviço Social CRESS da 9 Região  
ADVOGADO : JULIANO DE ARAUJO MARRA  
AGRAVADO : JOSE DE MARTINI  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE GUARULHOS Sec Jud SP  
No. ORIG. : 2005.61.19.001370-8 3 Vr GUARULHOS/SP  
DECISÃO

Tendo em vista haver sido proferida decisão pelo Juízo "a quo", conforme informação de movimentação processual anexa, não pode prosperar o presente agravo. Julgo-o prejudicado, nos termos do artigo 33, incisos XII, do Regimento Interno desta Corte.

Após cumpridas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 20 de setembro de 2010.

Lazarano Neto  
Desembargador Federal

00009 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0089308-52.2005.4.03.0000/SP  
2005.03.00.089308-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ENTIDADE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
AGRAVADO : MORADIA ASSOCIACAO CIVIL LTDA  
ADVOGADO : GUILHERME VON MULLER LESSA VERGUEIRO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 17 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 2005.61.00.023486-1 17 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Tendo em vista haver sido proferida decisão pelo Juízo "a quo", conforme informação de movimentação processual anexa, não pode prosperar o presente agravo. Julgo-o prejudicado, nos termos do artigo 33, incisos XII, do Regimento Interno desta Corte.

Após cumpridas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 20 de setembro de 2010.

Lazarano Neto  
Desembargador Federal

00010 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0089645-41.2005.4.03.0000/SP  
2005.03.00.089645-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
AGRAVANTE : CONCRETA SERVICOS DE VIGILANCIA LTDA  
ADVOGADO : SEBASTIAO ROBERTO BORGES  
AGRAVADO : GERENTE DA FILIAL DE LICITACOES E CONTRATACOES EM SAO PAULO  
GELIC SP DA CAIXA ECONOMICA FEDERAL  
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI  
PARTE RE' : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 2005.61.00.025933-0 1 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Tendo em vista haver sido proferida decisão pelo Juízo "a quo", conforme informação de movimentação processual anexa, não pode prosperar o presente agravo. Julgo-o prejudicado, nos termos do artigo 33, incisos XII, do Regimento Interno desta Corte.

Após cumpridas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 20 de setembro de 2010.

Lazarano Neto  
Desembargador Federal

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003731-51.2005.4.03.6000/MS  
2005.60.00.003731-7/MS

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : JUNE DE JESUS VERISSIMO GOMES  
APELADO : JELDA MARIA LEITE  
ADVOGADO : ROSANE CANDIDA MARQUES ACOSTA (Int.Pessoal)

#### DECISÃO

##### **Vistos.**

Trata-se de pedido de concessão de alvará judicial formulado em 25.05.05, por **JELDA MARIA LEITE**, em face da **CAIXA ECONÔMICA FEDERAL**, objetivando obter autorização para levantar o saldo relativo ao Fundo de Participação PIS/PASEP, constante de sua conta n. 1700342174-5, no valor de R\$ 1.134,72 (mil, cento e trinta e quatro reais e setenta e dois centavos).

Sustenta, em síntese, que, está impossibilitada de trabalhar, passando por sérias dificuldades financeiras, na medida em que seu companheiro encontra-se em estado de invalidez permanente, dependendo do seu auxílio diário para cuidados básicos (fls. 02/04).

À inicial foram acostados os documentos de fls. 05/14.

A CEF apresentou contestação, alegando que o pleito da Autora não encontra amparo na legislação pertinente (fls. 17/20).

O MM. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, determinando a expedição do alvará judicial, autorizando a Requerente a efetuar o levantamento do saldo total de sua conta do PIS (fls. 42/44).

A Caixa Econômica Federal interpôs, tempestivamente, recurso de apelação, para requerer a reforma da sentença (fls. 50/56).

Com contrarrazões (fls. 74/76), subiram os autos a esta Corte.

##### **Feito breve relatório, decidido.**

Nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

Com efeito, embora se reconheça que as hipóteses que autorizam o levantamento do PIS estão previstas na lei, não se pode deixar de observar a intenção do legislador, qual seja, de assegurar ao trabalhador o atendimento de suas necessidades básicas, não se mostrando razoável a interpretação literal do art. 4º, da Lei Complementar n. 26/75 para legitimar a retenção dos depósitos do PIS.

*In casu*, depreende-se dos atestados de fls. 10 e 11 que o companheiro da Requerente, Sr. Pedro Moreira Cezar, encontra-se em estado vegetativo e terminal, necessitando de seu auxílio diário para os cuidados básicos, o que a impossibilita de realizar trabalhos externos e assim prover o sustento próprio e de seus filhos menores.

Desse modo, considerando que a dignidade da pessoa humana representa significativo vetor interpretativo, verdadeiro valor-fonte que conforma e inspira o ordenamento jurídico brasileiro, de rigor é a manutenção da sentença que autorizou o pretendido levantamento, à vista da situação grave narrada na petição inicial.

Destarte, cumpre assinalar que está consolidada a jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça no sentido de que o titular de conta vinculada ao PIS/PASEP, que estiver acometido de doença grave, tem direito ao levantamento do saldo respectivo, mesmo que tal hipótese não esteja prevista nas leis que regulamentam o instituto, porquanto se torna imprescindível o respeito ao preceito fundamental da dignidade da pessoa humana:

#### **"PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. PIS /PASEP. LEVANTAMENTO DO SALDO. TRATAMENTO DE MOLÉSTIA GRAVE, NÃO ENUNCIADA NAS LEIS Nº 7.670/88 e 8.922/94. POSSIBILIDADE.**

1. Ação ordinária, com pedido de alvará judicial, objetivando o levantamento do saldo do PIS /PASEP para fazer face às despesas decorrentes de tratamento de saúde do titular da conta.
2. O Superior Tribunal de Justiça, em casos excepcionais, tem admitido a liberação do saldo do PIS /PASEP para fazer face às despesas com doença grave. Precedentes: RESP 732.487/RS, desta relatoria, DJ de 06.12.2005; RESP 685.716/RS, Relator Ministro Castro Meira, DJ de 20.06.2005; RESP 624.342/RS, Relatora Ministra Denise Arruda, DJ de 25.10.04; RESP 560.723/SC, Relatora Ministra Eliana Calmon, DJ de 15.12.03 e RESP 387.846/RS, Relator Ministro Humberto Gomes de Barros, DJ de 12.08.2002.
3. O julgador, na aplicação da lei, não deve restringir-se à singela subsunção do fato à norma, mas, antes, auscultar os princípios vetores do ordenamento jurídico e os fins a que se destina, concedendo relevo à tutela da dignidade da pessoa humana, um dos fundamentos da República.
4. Na hipótese sub examine, tanto o juiz singular (fls. 40/46) quanto o Tribunal a quo (fls. 62/63), amparados em vasta documentação, constatarem o fato de o autor ser portador de tuberculose, o que revela a necessidade de o autor lançar mão do saldo da sua conta de PIS /PASEP, para atender a uma das necessidades mais prementes do ser humano, que é a saúde, a qual é-lhe garantida, inclusive, por princípio constitucional.
5. Deveras, os motivos enunciados na legislação pertinente ao levantamento do saldo existente no PIS /PASEP não o são em *numerus clausus*, o que permite a sua aplicação extensiva com o escopo de atingir os desígnios a que ela se destina.
6. Agravo regimental desprovido".

(1ª T., AgRg no REsp 726828/SC, Rel. Min. Luiz Fux, j. 21.09.06, DJ 05.10.06, p. 246).

No mesmo sentido, registro os seguintes julgados desta Corte:

**"CONSTITUCIONAL - PROCESSUAL - APELAÇÃO CÍVEL - EXPEDIÇÃO DE ALVARÁ JUDICIAL - LEVANTAMENTO DO SALDO DO PIS - PASEP - ESTADO DE PENÚRIA DA AUTORA - PRINCÍPIO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA**

1. As hipóteses de levantamento do saldo do PIS - PASEP são taxativas, porém, não se exaurem.

2. A nova ordem constitucional coroou como um dos fundamentos da República Federativa do Brasil o Princípio da Dignidade da Pessoa Humana.

3. O estado de penúria da Autora justifica o levantamento de seu benefício, ainda que sua situação não esteja expressamente prevista.

4. Apelação improvida".

(3ª T., AC n. 499464, Rel. Des. Fed. Nery Junior, j. 01.10.03, DJU 12.11.2003, p. 255).

**"TRIBUTÁRIO - PIS - LEVANTAMENTO - -SITUAÇÃO FINANCEIRA GRAVE E FRAGILIDADE DA SAÚDE DO TITULAR - POSSIBILIDADE MESMO DIANTE DA AUSÊNCIA DE EXPRESSA PREVISÃO LEGAL. 1.**

Deve ser excluída da sentença a menção relacionada ao levantamento do FGTS. A correlação lógica que deve persistir entre o pedido e o pronunciamento judicial impõe a sua redução de ofício. 2. As hipóteses enunciadas na legislação pertinente ao levantamento do saldo existente no Programa de Integração Social - PIS não são taxativas, o que permite a sua aplicação extensiva com o escopo de atingir a finalidade a que ela se destina. Precedentes. 3. Considerando o próprio objetivo e finalidade do programa, merece acolhida a pretensão, sobretudo em razão da frágil saúde e precária condição financeira do autor. 4. Demais disso, há a questão da invalidez do titular da conta individual, expressa no artigo 4º, § 1º, da Lei Complementar nº 26, de 11 de setembro de 1975, e que restou configurada pela interdição do requerente. 5. Afastada a alegação da impossibilidade do saque do saldo da conta vinculada ao PIS por meio de alvará judicial, na medida em que houve plena possibilidade de defesa pela CEF e a situação do apelado se enquadrar perfeitamente à legislação apontada".

(6ª T., AC n. 2007.61.09.001944-8, Rel. Juiz Conv. Miguel Di Pierro, j. 25.06.09, DJF3 14.07.09, p. 939).

Isto posto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO AO RECURSO DE APELAÇÃO.**

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 20 de setembro de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001387-40.2005.4.03.6116/SP  
2005.61.16.001387-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : PAULO PEREIRA RODRIGUES

APELADO : LECI NERES DA SILVA CARDOSO

ADVOGADO : SANDRA APARECIDA IAMASHITA e outro

DECISÃO

**Vistos.**

Trata-se de pedido de concessão de alvará judicial, formulado em 10.10.05, por **LECI NERES DA SILVA CARDOSO**, em face da **CAIXA ECONÔMICA FEDERAL**, objetivando obter autorização para levantar o saldo relativo ao Fundo de Participação PIS/PASEP, constante de sua conta n. 122.13071.83-9, no valor de R\$ 496,04 (quatrocentos e noventa e seis reais e quatro centavos), porquanto está com vários problemas de saúde, de ordem física e psíquica, que a impossibilitam de trabalhar, passando por sérias dificuldades financeiras (fls. 02/03).

À inicial foram acostados os documentos de fls. 04/14.

A CEF apresentou contestação, alegando que o pleito da Requerente não encontra amparo na legislação pertinente, em especial na Lei Complementar n. 26/75 e nas Leis n. 7670/88 e n. 8.922/94 (fls. 24/26).

O Ministério Público Federal opinou pelo indeferimento do pedido de concessão do alvará judicial (fls. 30/31).

O MM. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, determinando a expedição do alvará judicial, autorizando a Requerente a efetuar o levantamento do saldo total de sua conta do PIS, independentemente do trânsito em julgado da sentença (fls. 40/43).

A Caixa Econômica Federal interpôs, tempestivamente, recurso de apelação, para requerer a reforma da sentença (fls. 48/50).

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

**Feito breve relatório, decidido.**

Nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

Com efeito, embora se reconheça que as hipóteses que autorizam o levantamento do PIS estão previstas na lei, não se pode deixar de observar a intenção do legislador, qual seja, de assegurar ao trabalhador o atendimento de suas necessidades básicas, não se mostrando razoável a interpretação literal do art. 4º, da Lei Complementar n. 26/75 para legitimar a retenção dos depósitos do PIS.

*In casu*, depreende-se dos atestados de fls. 10 e 11 que, hoje contando com 59 (cinquenta e nove) anos de idade, a Requerente tem sido submetida a tratamento psiquiátrico e ortopédico, fazendo uso de diversos medicamentos, estando impossibilitada de trabalhar.

Desse modo, considerando que a dignidade da pessoa humana representa significativo vetor interpretativo, verdadeiro valor-fonte que conforma e inspira o ordenamento jurídico brasileiro, de rigor é a manutenção da sentença que autorizou o pretendido levantamento, à vista da situação grave narrada na petição inicial.

Destarte, cumpre assinalar que está consolidada a jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça no sentido de que o titular de conta vinculada ao PIS/PASEP, que estiver acometido de doença grave, tem direito ao levantamento do saldo respectivo, mesmo que tal hipótese não esteja prevista nas leis que regulamentam o instituto, porquanto se torna imprescindível o respeito ao preceito fundamental da dignidade da pessoa humana:

**"PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. PIS /PASEP. LEVANTAMENTO DO SALDO. TRATAMENTO DE MOLÉSTIA GRAVE, NÃO ENUNCIADA NAS LEIS Nº 7.670/88 e 8.922/94. POSSIBILIDADE.**

1. Ação ordinária, com pedido de alvará judicial, objetivando o levantamento do saldo do PIS /PASEP para fazer face às despesas decorrentes de tratamento de saúde do titular da conta.
2. O Superior Tribunal de Justiça, em casos excepcionais, tem admitido a liberação do saldo do PIS /PASEP para fazer face às despesas com doença grave. Precedentes: RESP 732.487/RS, desta relatoria, DJ de 06.12.2005; RESP 685.716/RS, Relator Ministro Castro Meira, DJ de 20.06.2005; RESP 624.342/RS, Relatora Ministra Denise Arruda, DJ de 25.10.04; RESP 560.723/SC, Relatora Ministra Eliana Calmon, DJ de 15.12.03 e RESP 387.846/RS, Relator Ministro Humberto Gomes de Barros, DJ de 12.08.2002.
3. O julgador, na aplicação da lei, não deve restringir-se à singela subsunção do fato à norma, mas, antes, auscultar os princípios vetores do ordenamento jurídico e os fins a que se destina, concedendo relevo à tutela da dignidade da pessoa humana, um dos fundamentos da República.
4. Na hipótese sub examine, tanto o juiz singular (fls. 40/46) quanto o Tribunal a quo (fls. 62/63), amparados em vasta documentação, constataram o fato de o autor ser portador de tuberculose, o que revela a necessidade de o autor lançar mão do saldo da sua conta de PIS /PASEP, para atender a uma das necessidades mais prementes do ser humano, que é a saúde, a qual é-lhe garantida, inclusive, por princípio constitucional.
5. Deveras, os motivos enunciados na legislação pertinente ao levantamento do saldo existente no PIS /PASEP não o são em *numerus clausus*, o que permite a sua aplicação extensiva com o escopo de atingir os desígnios a que ela se destina.
6. Agravo regimental desprovido".  
(1ª T., AgRg no REsp 726828/SC, Rel. Min. Luiz Fux, j. 21.09.06, DJ 05.10.06, p. 246).  
No mesmo sentido, registro os seguintes julgados desta Corte:

**"CONSTITUCIONAL - PROCESSUAL - APELAÇÃO CÍVEL - EXPEDIÇÃO DE ALVARÁ JUDICIAL - LEVANTAMENTO DO SALDO DO PIS -PASEP - ESTADO DE PENÚRIA DA AUTORA - PRINCÍPIO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA**

1. As hipóteses de levantamento do saldo do PIS -PASEP são taxativas, porém, não se exaurem.
2. A nova ordem constitucional coroou como um dos fundamentos da República Federativa do Brasil o Princípio da Dignidade da Pessoa Humana.
3. O estado de penúria da Autora justifica o levantamento de seu benefício, ainda que sua situação não esteja expressamente prevista.
4. Apelação improvida".  
(3ª T., AC n. 499464, Rel. Des. Fed. Nery Junior, j. 01.10.03, DJU 12.11.2003, p. 255).

**"TRIBUTÁRIO - PIS - LEVANTAMENTO - -SITUAÇÃO FINANCEIRA GRAVE E FRAGILIDADE DA SAÚDE DO TITULAR - POSSIBILIDADE MESMO DIANTE DA AUSÊNCIA DE EXPRESSA PREVISÃO LEGAL. 1. Deve ser excluída da sentença a menção relacionada ao levantamento do FGTS. A correlação lógica que deve persistir entre o pedido e o pronunciamento judicial impõe a sua redução de ofício. 2. As hipóteses enunciadas na legislação pertinente ao levantamento do saldo existente no Programa de Integração Social - PIS não são taxativas, o que permite a sua aplicação extensiva com o escopo de atingir a finalidade a que ela se destina. Precedentes. 3. Considerando o próprio objetivo e finalidade do programa, merece acolhida a pretensão, sobretudo em razão da frágil saúde e precária condição financeira do autor. 4. Demais disso, há a questão da invalidez do titular da conta individual,**

*expressa no artigo 4º, § 1º, da Lei Complementar nº 26, de 11 de setembro de 1975, e que restou configurada pela interdição do requerente. 5. Afastada a alegação da impossibilidade do saque do saldo da conta vinculada ao PIS por meio de alvará judicial, na medida em que houve plena possibilidade de defesa pela CEF e a situação do apelado se enquadrar perfeitamente à legislação apontada".*

(6ª T., AC n. 2007.61.09.001944-8, Rel. Juiz Conv. Miguel Di Pierro, j. 25.06.09, DJF3 14.07.09, p. 939).

Isto posto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO AO RECURSO DE APELAÇÃO.**

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.  
Intimem-se.

São Paulo, 20 de setembro de 2010.  
REGINA HELENA COSTA  
Desembargadora Federal Relatora

00013 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013168-40.2006.4.03.0000/SP  
2006.03.00.013168-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
AGRAVANTE : LIVIA SOARES DA SILVA  
ADVOGADO : EVANDRO FABIANI CAPANO  
AGRAVADO : Universidade Cruzeiro do Sul UNICSUL  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 2006.61.00.003097-4 15 Vr SAO PAULO/SP

**DECISÃO**

Tendo em vista haver sido proferida decisão pelo Juízo "a quo", conforme informação de movimentação processual anexa, não pode prosperar o presente agravo. Julgo-o prejudicado, nos termos do artigo 33, incisos XII, do Regimento Interno desta Corte.

Após cumpridas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 21 de setembro de 2010.  
Lazarano Neto  
Desembargador Federal

00014 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024384-95.2006.4.03.0000/SP  
2006.03.00.024384-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
AGRAVANTE : Centrais Eletricas Brasileiras S/A ELETROBRAS  
ADVOGADO : PAULO BARBOSA DE CAMPOS NETO  
AGRAVADO : S/A FABRICA DE PRODUTOS ALIMENTICIOS VIGOR  
ADVOGADO : CELSO BOTELHO DE MORAES  
INTERESSADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : CLAUDIO YOSHIHITO NAKAMOTO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 92.00.64338-8 10 Vr SAO PAULO/SP

**DECISÃO**

Tendo em vista haver sido proferida decisão pelo Juízo "a quo", conforme informação de movimentação processual anexa, não pode prosperar o presente agravo. Julgo-o prejudicado, nos termos do artigo 33, incisos XII, do Regimento Interno desta Corte.

Após cumpridas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 21 de setembro de 2010.  
Lazarano Neto  
Desembargador Federal

00015 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035756-41.2006.4.03.0000/SP

2006.03.00.035756-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
AGRAVANTE : AUTO POSTO VOLPI LTDA  
ADVOGADO : SANDRA CHECCUCCI DE BASTOS FERREIRA  
AGRAVADO : Agencia Nacional do Petroleo Gas Natural e Biocombustiveis ANP  
: Fazenda do Estado de Sao Paulo  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 2006.61.00.008229-9 1 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Tendo em vista haver sido proferida decisão pelo Juízo "a quo", conforme informação de movimentação processual anexa, não pode prosperar o presente agravo. Julgo-o prejudicado, nos termos do artigo 33, incisos XII, do Regimento Interno desta Corte.

Após cumpridas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 21 de setembro de 2010.

Lazarano Neto  
Desembargador Federal

00016 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0049879-44.2006.4.03.0000/SP  
2006.03.00.049879-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
AGRAVANTE : INSTITUTO BRASILEIRO DE ETICA CONCORRENCIAL ETCO  
ADVOGADO : JULIO CESAR BUENO  
AGRAVADO : PHOENIX IND/ E COM/ DE TABACOS LTDA  
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO FERNANDES  
PARTE RE' : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 20 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 2005.61.00.026328-9 20 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Tendo em vista haver sido proferida decisão pelo Juízo "a quo", conforme informação de movimentação processual anexa, não pode prosperar o presente agravo. Julgo-o prejudicado, nos termos do artigo 33, incisos XII, do Regimento Interno desta Corte.

Após cumpridas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 21 de setembro de 2010.

Lazarano Neto  
Desembargador Federal

00017 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0057678-41.2006.4.03.0000/SP  
2006.03.00.057678-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
AGRAVANTE : AGRELLI VELLANI E CIA LTDA  
ADVOGADO : AGNALDO CHAISE  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE S J RIO PRETO SP  
No. ORIG. : 2002.61.06.010875-5 5 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

Desistência

Fl. 95: **homologo**, para que produza seus regulares efeitos, o pedido de desistência do recurso de agravo legal interposto às fls. 89/92 (RI, art. 33, VI c/c CPC, art. 501).

Oportunamente, observadas as cautelas de estilo, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de setembro de 2010.  
Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal Relatora

00018 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0060877-71.2006.4.03.0000/SP  
2006.03.00.060877-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
AGRAVANTE : MIRANDA KAZUE ARA e outros  
: SAUL POSVOLSKY  
: ROSA KEIKO UENO POSVOLSKY  
: WENDEL JOSE CELIO  
: IVANDIR PEREIRA DE OLIVEIRA  
: MARIA HELENA MICHELETO DE OLIVEIRA  
: HERMINIO LOURENCO PAES  
: OPHELIA LOURENCO PAES

ADVOGADO : ENIR GONCALVES DA CRUZ

AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : MARIA ALICE FERREIRA BERTOLDI

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

No. ORIG. : 1999.61.00.023009-9 6 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Tendo em vista haver sido proferida decisão pelo Juízo "a quo", conforme informação de movimentação processual anexa, não pode prosperar o presente agravo. Julgo-o prejudicado, nos termos do artigo 33, incisos XII, do Regimento Interno desta Corte.

Após cumpridas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 21 de setembro de 2010.  
Lazarano Neto  
Desembargador Federal

00019 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0075025-87.2006.4.03.0000/SP  
2006.03.00.075025-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO

AGRAVANTE : SERGIO BOTTOS

ADVOGADO : ADRIANO CESAR DA SILVA ALVARES

AGRAVADO : Ministerio Publico Federal

PROCURADOR : LUCIANA DA COSTA PINTO

PARTE RE' : LUIZ CARLOS ASSOLA e outro

: ALESSANDRO MATIAS ASSOLA

ADVOGADO : LADISAEEL BERNARDO

PARTE RE' : WILSON SPAOLONZI

ADVOGADO : ANGELO TADAO KAWAZOI

PARTE RE' : ALBERTO FRANCA DE MELLO

ADVOGADO : LAZARO SANSEVERINO FILHO

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 19 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 2005.61.00.011558-6 19 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Tendo em vista haver sido proferida decisão pelo Juízo "a quo", conforme informação de movimentação processual anexa, não pode prosperar o presente agravo. Julgo-o prejudicado, nos termos do artigo 33, incisos XII, do Regimento Interno desta Corte.

Após cumpridas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 21 de setembro de 2010.

Lazarano Neto  
Desembargador Federal

00020 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0082285-21.2006.4.03.0000/SP  
2006.03.00.082285-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
AGRAVANTE : BENEDICTO EUGENIO DE CAMARGO NETO  
ADVOGADO : LOURENCO MONTOLA  
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS ORIGA JUNIOR  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S J RIO PRETO SP  
No. ORIG. : 2005.61.06.002820-7 3 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Tendo em vista haver sido proferida decisão pelo Juízo "a quo", conforme informação de movimentação processual anexa, não pode prosperar o presente agravo. Julgo-o prejudicado, nos termos do artigo 33, incisos XII, do Regimento Interno desta Corte.

Após cumpridas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 21 de setembro de 2010.

Lazarano Neto  
Desembargador Federal

00021 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0099075-80.2006.4.03.0000/SP  
2006.03.00.099075-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
AGRAVANTE : WUPPCSLANDER FIORIO  
ADVOGADO : JOSE FRANCISCO PACCILLO  
AGRAVADO : Conselho Regional de Medicina do Estado de Sao Paulo CREMESP  
ADVOGADO : OSVALDO PIRES SIMONELLI  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE SANTOS Sec Jud SP  
No. ORIG. : 2006.61.04.008400-3 4 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Tendo em vista haver sido proferida decisão pelo Juízo "a quo", conforme informação de movimentação processual anexa, não pode prosperar o presente agravo. Julgo-o prejudicado, nos termos do artigo 33, incisos XII, do Regimento Interno desta Corte.

Após cumpridas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 21 de setembro de 2010.

Lazarano Neto  
Desembargador Federal

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004498-97.2007.4.03.6104/SP  
2007.61.04.004498-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : MILENE NETINHO JUSTO e outro  
APELADO : JOSE CARLOS DA CRUZ

ADVOGADO : JOSE ABILIO LOPES e outro

#### DECISÃO

Trata-se de ação cautelar de exibição de documentos, ajuizada em 16.05.07, por **JOSÉ CARLOS DA CRUZ**, contra a **CAIXA ECONÔMICA FEDERAL**, com pedido de liminar, objetivando a apresentação dos extratos das contas de poupança, do período de janeiro e fevereiro de 1989, com a finalidade de instruir ação de cobrança a ser proposta, condenando a ré ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios de 20% (vinte por cento) sobre o valor da causa (fls. 02/08).

À inicial foram acostados os documentos de fls. 09/13.

O MM. Juízo *a quo* deferiu os benefícios da gratuidade de justiça (fl. 16).

O MM. Juízo *a quo* indeferiu a petição inicial e julgou extinto o processo, sem resolução do mérito, nos termos do art. 295, III e VI, cumulado com o art. 267, I, IV e VI, bem como o art. 284 e parágrafo único, todos do Código de Processo Civil. Sem condenação em honorários advocatícios, tendo em vista que não houve citação do requerido (fls. 22/25).

Após recurso de apelação do requerente (fls. 30/38), a Sexta Turma desta Corte, por unanimidade, deu provimento parcial à apelação para determinar a apresentação dos documentos pela instituição financeira, no prazo de 30 (trinta) dias, sob pena de aplicação de multa diária, fixada em R\$ 100,00 (cem reais) (fls. 46/55).

À fl. 57, o MM. Juízo *a quo* determinou o cumprimento do V. Acórdão, com a citação da Ré, juntada dos extratos bancários, no prazo de 30 (trinta) dias, sob pena de aplicação de multa diária, fixada em R\$ 100,00 (cem reais).

Opostos embargos de declaração pela Ré (fls. 72/74), foram improvidos (fls. 87/88).

O MM. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, nos termos do art. 269, inciso I, do Código de Processo Civil, condenando a Ré ao pagamento das custas processuais e dos honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) do valor atribuído à causa (fls. 102/103 verso).

Opostos embargos de declaração pela Ré (fls. 108/109), foram improvidos (fl. 112 e verso).

A Ré interpôs, tempestivamente, recurso de apelação, sustentando, preliminarmente, a falta de interesse processual, bem como no mérito, a ausência dos requisitos autorizadores da concessão da cautelar (fls. 116/121).

Com contrarrazões (fls. 129/133), subiram os autos a esta Corte.

Dispensada a revisão, na forma regimental.

#### **Feito breve relato, decidido.**

Nos termos do caput e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

Inicialmente, verifico que a matéria preliminar confunde-se com o mérito propriamente dito, e, portanto, analisarei conjuntamente.

Dispõe o art. 844, do Código de Processo Civil:

*"Art. 844 - Tem lugar, como procedimento preparatório, a exibição judicial:*

*(...)*

*II ( de documento próprio ou comum, em poder de co-interessado, sócio, condômino, credor ou devedor; ou em poder de terceiro que o tenha em sua guarda, como inventariante, testamenteiro, depositário ou administrador de bens alheios;*

*(...)"*

Outrossim, o instituto processual da exibição de documentos, tal como previsto no art. 844, II, do Código de Processo Civil, prevê, dentre outros requisitos, a exibição de documento próprio, isto é, pertencente ao autor, ou comum, qual seja, ligado a uma relação jurídica de que participe o autor (Cf. Humberto Theodoro Júnior, *Curso de Direito Processual Civil*, 35ª ed., vol. III, Editora Revista Forense, 2003, p. 450).

No caso em debate, o Requerente almeja, por meio do instituto da exibição, a apresentação de extratos referente à sua conta de poupança, a qual está em poder da instituição financeira, com a finalidade de instruir futura ação de cobrança. Observo que, nos presentes autos, o Requerente protocolizou requerimento dos aludidos documentos, junto à Caixa Econômica Federal, a qual quedou-se inerte (fls. 12/13).

Ressalvando meu posicionamento, para acompanhar a orientação adotada pelos demais integrantes desta Turma, verifico que a pretensão merece acolhimento.

Com efeito, tratando-se de documentos imprescindíveis para a propositura de ação de cobrança, na qual se pleiteia diferença de correção monetária, porquanto constitui ônus da parte a comprovação desse direito, constato a existência de interesse processual, estando presentes a necessidade e a utilidade da medida pleiteada.

Nesse sentido, registro julgado do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, assim ementado:

**PROCESSUAL CIVIL. AUSÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU FALTA DE MOTIVAÇÃO NO ACÓRDÃO A QUO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. CRÉDITO DECORRENTE DE DIFERENÇA DE CORREÇÃO MONETÁRIA SOBRE CRUZADOS NOVOS. EXTRATOS DAS CONTAS EM PODER DO BACEN. EXIBIÇÃO DE DOCUMENTO. ART. 844, II, DO CPC. PRECEDENTES.**

1. Recurso especial contra acórdão segundo o qual "evidenciando-se a ausência de documentos necessários à instrução do processo, documentos esses que se encontram em poder da parte contrária, é de todo salutar que o juiz, mediante provocação da parte interessada ou de ofício, os requisite de quem os possuir".

2. (...)

3. O Direito Processual Civil contemporâneo está a exigir uma participação mais ativa do juiz na formação e no desenvolvimento da relação jurídico-processual, especialmente quando uma das partes é hipossuficiente economicamente.

4. Evidenciando-se ausência de documentos necessários à instrução do processo, documentos esses que se encontram em poder da parte contrária, é de todo salutar que o juiz, mediante provocação da parte interessada ou de ofício, os requisite de quem os possuir.

5. O art. 844, II, do CPC estatui que "tem lugar, como procedimento preparatório, a exibição judicial de documento próprio ou comum, em poder de co-interessado, sócio, condômino, credor ou devedor; ou em poder de terceiro que o tenha em sua guarda, como inventariante, testamenteiro, depositário ou administrador de bens alheios".

6. "Em tema de terceiro e exibição, cumpre lembrar a parte final do inciso II, do art. 844, ora em exame. Mesmo que o documento não seja próprio ou comum, o terceiro tem o dever de exibi-lo se sob sua custódia ou guarda. A enumeração da lei a esse respeito (com menção a inventariante, testamenteiro, depositário ou administrador de bens alheios) exhibe, não há dúvida, natureza meramente exemplificativa" (Carlos Alberto Álvaro de Oliveira, in "Comentários ao Código de Processo Civil", Editora Forense, Vol. VIII, - Tomo II, 3ª ed., pág. 220).

7. Precedentes desta Corte Superior.

8. Recurso não-provido.

(STJ - 1ª T., REsp 829.716/SC, Rel. Min. José Delgado, j. em 23.05.06, DJ de 08.06.06, p. 153, destaque meu).

Isto posto, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil e art. 33, inciso XIII, do Regimento Interno desta Corte, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO.**

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 20 de setembro de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000233-85.2008.4.03.6114/SP

2008.61.14.000233-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
APELANTE : Instituto Nacional de Metrologia Normalizacao e Qualidade Industrial INMETRO  
ADVOGADO : THIAGO MASSAO CORTIZO TERAOKA e outro  
APELADO : YOKI ALIMENTOS S/A e filia(l)(is)  
: YOKI ALIMENTOS S/A filial  
ADVOGADO : REGINA DE ALMEIDA e outro

DESPACHO

Fls. 455/459: Dê-se vista às partes, sucessivamente, no prazo de 5 (cinco) dias para cada uma.

São Paulo, 25 de agosto de 2010.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00024 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015152-54.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.015152-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
AGRAVANTE : ROYAL EXPRESS VEICULOS DE COMUNICACAO LTDA  
ADVOGADO : FABIO HERMO PEDROSO DE MORAES  
AGRAVADO : Empresa Brasileira de Infra Estrutura Aeroportuaria INFRAERO  
ADVOGADO : CELIA REGINA ALVARES AFFONSO DE LUCENA SOARES e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE GUARULHOS > 19ª Ssj> SP  
No. ORIG. : 2009.61.19.001047-6 6 Vr GUARULHOS/SP

## DECISÃO

Tendo em vista haver sido proferida decisão pelo Juízo "a quo", conforme informação de fls. 191/196, não pode prosperar o presente agravo. Julgo-o prejudicado, nos termos do artigo 33, incisos XII, do Regimento Interno desta Corte.

Após cumpridas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 20 de setembro de 2010.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00025 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027366-77.2009.4.03.0000/SP  
2009.03.00.027366-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
AGRAVANTE : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT  
ADVOGADO : JOSE ROBERTO PADILHA e outro  
AGRAVADO : NATURALEZA COM/ DE ARTIGOS DE PERFUMARIA COSMETICOS E  
PRODUTOS NATURAIS LTDA -ME  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 2008.61.00.016917-1 16 Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Insurge-se a agravante contra decisão que, em ação de conhecimento pelo rito comum ordinário, indeferiu a expedição de ofício à Receita Federal "para que forneça os dados referentes ao possível endereço constante dos arquivos de possíveis declarações de imposto de renda jurídica" (fl. 09).

Sustenta ser necessária a providência pleiteada, a fim de que a ação de cobrança originária possa ter prosseguimento com a citação da empresa ré no endereço a ser fornecido pela Receita Federal, ante a impossibilidade de sua localização, constatada por meio da certidão emitida por oficial de justiça (fl. 92).

Aduz ser lícita a requisição de tais informações, na medida em que não acarretam qualquer violação aos sigilos bancário e fiscal do contribuinte.

Inconformada, requer a concessão da medida postulada e a reforma da decisão. Pleiteou a isenção no pagamento das custas.

Inicialmente, o presente agravo de instrumento foi distribuído ao Desembargador Federal Johansom Di Salvo. Sua Excelência indeferiu o pedido de isenção de custas e fixou prazo para o recolhimento. A agravante pleiteou a reforma desta decisão.

Posteriormente, o Desembargador Federal Johansom Di Salvo declinou da competência por entender tratar-se de matéria afeta à Segunda Seção desta Corte, a teor do art. 10, § 2º, do Regimento Interno e determinou a redistribuição (fl. 160).

Redistribuídos os autos, coube-me a relatoria do recurso (fl. 161-verso).

## DECIDO.

Aceito a competência, revejo a decisão que indeferiu o pedido de isenção das custas, nos termos do precedente da Sexta Turma deste E. Tribunal (AI Nº 0003125-05.2010.4.03.0000/SP, Rel. Des. Fed. Regina Costa, DJF3 CJ1 DATA:23/08/2010 PÁGINA: 596) e passo a analisar o pedido.

Pretende a agravante a expedição de ofício à Receita Federal, a fim de que sejam encaminhadas "as últimas 5 declarações de renda do réu e seu representante legal" (fl. 17), com vistas a viabilizar a citação. O Juízo da causa indeferiu o pedido, com esteio em precedente do C. Superior Tribunal de Justiça segundo o qual "somente em hipóteses excepcionais, quando comprovadamente infrutíferos os esforços diretos do exequente, admite-se a requisição pelo Juiz de informações sobre a existência e localização de bens do devedor" (fl. 116).

No tocante à constrição de ativos financeiros por meio do sistema BACEN JUD, providência que importa a própria satisfação do crédito, consolidou-se, após a edição da Lei nº 11.382/06, entendimento no sentido de ser desnecessário o esgotamento das diligências para a localização de bens penhoráveis em nome do executado (REsp 1.194.067/PR; Rel. Min. ELIANA CALMON; Segunda Turma; v.u.; DJ 01/07/2010). Sob esse mesmo prisma, seria razoável também acolher esse entendimento em relação à expedição de ofícios a órgãos públicos a fim de viabilizar a citação do réu ou executado.

*In casu*, no entanto, a despeito do entendimento mencionado, denota-se que a agravante ainda dispõe de outros meios hábeis à localização da ré, como a Ficha Cadastral da empresa na JUCESP, documento hábil a indicar não apenas o quadro societário, mas também a localização da empresa, com a exposição de todas as suas alterações de endereço. Assim, plenamente possível a realização da diligência pela própria agravante, a qual dispõe de meios hábeis para tal finalidade.

Dessarte, considerando a cognição sumária desenvolvida na via estreita do agravo de instrumento, mormente neste momento de apreciação de efeito suspensivo ao recurso, tenho que a agravante demonstrou a presença dos requisitos ensejadores da concessão parcial da medida pleiteada.

Ante o exposto, defiro parcialmente a medida pleiteada tão-somente para reconhecer à agravante a isenção de custas processuais.

Comunique-se ao Juízo *a quo* o teor desta decisão, com urgência.

Deixo de determinar a intimação da agravada, porquanto não instaurada a relação jurídico-processual.

Intimem-se.

São Paulo, 21 de setembro de 2010.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00026 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028812-18.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.028812-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
AGRAVANTE : Conselho Regional de Enfermagem em Sao Paulo COREN/SP  
ADVOGADO : FERNANDO HENRIQUE LEITE VIEIRA e outro  
AGRAVADO : GLAUCIA KELI MAGDALENA SIQUEIRA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 2008.61.82.027868-3 8F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Tendo em vista haver sido proferida decisão pelo Juízo "a quo", conforme informação de fls. 117/118, não pode prosperar o presente agravo. Julgo-o prejudicado, nos termos do artigo 33, incisos XII, do Regimento Interno desta Corte.

Após cumpridas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 20 de setembro de 2010.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00027 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0042731-74.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.042731-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
AGRAVANTE : ROYAL EXPRESS VEICULOS DE COMUNICACAO LTDA  
ADVOGADO : FLAVIO CROCCE CAETANO e outro  
AGRAVADO : Empresa Brasileira de Infra Estrutura Aeroportuaria INFRAERO  
ADVOGADO : JOSE SANCHES DE FARIA e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE GUARULHOS > 19ª SSJ> SP  
No. ORIG. : 2009.61.19.011872-0 6 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Tendo em vista haver sido proferida decisão pelo Juízo "a quo", conforme informação de fls. 371/375, não pode prosperar o presente agravo. Julgo-o prejudicado, nos termos do artigo 33, incisos XII, do Regimento Interno desta Corte.

Após cumpridas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 20 de setembro de 2010.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00028 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0042733-44.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.042733-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
AGRAVANTE : ROYAL EXPRESS VEICULOS DE COMUNICACAO LTDA  
ADVOGADO : FLAVIO CROCCE CAETANO e outro  
AGRAVADO : Empresa Brasileira de Infra Estrutura Aeroportuaria INFRAERO  
ADVOGADO : CELIA REGINA ALVARES AFFONSO DE LUCENA SOARES e outro

ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 6 VARA DE GUARULHOS > 19ª SSJ> SP

No. ORIG. : 2009.61.19.010575-0 6 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Tendo em vista haver sido proferida decisão pelo Juízo "a quo", conforme informação de fls. 436/442, não pode prosperar o presente agravo. Julgo-o prejudicado, nos termos do artigo 33, incisos XII, do Regimento Interno desta Corte.

Após cumpridas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 20 de setembro de 2010.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00029 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0043492-08.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.043492-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO

AGRAVANTE : AMELIA AUGUSTA RODRIGUES SANTOS espolio

ADVOGADO : LEANDRO DE SOUZA TAVARES e outro

REPRESENTANTE : FRANCISCO LOURENCO DOS SANTOS NETO

AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : DANIELE CRISTINA ALANIZ MACEDO e outro

ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 25 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 2008.61.00.034936-7 25 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Tendo em vista haver sido proferida decisão pelo Juízo "a quo", conforme informação de fls. 89/91, não pode prosperar o presente agravo. Julgo-o prejudicado, nos termos do artigo 33, incisos XII, do Regimento Interno desta Corte.

Após cumpridas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 20 de setembro de 2010.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00030 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014866-12.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.014866-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : DANIEL POPOVICS CANOLA e outro

APELADO : JOSE HENRIQUE TONETTI

ADVOGADO : MARIA FATIMA GOMES LEITE e outro

No. ORIG. : 00148661220094036100 16 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação cautelar de exibição de documentos, ajuizada em 26.06.09, por **JOSÉ HENRIQUE TONETTI**, contra a **CAIXA ECONÔMICA FEDERAL**, com pedido de liminar, objetivando a apresentação dos extratos das contas de poupança, do período de maio e junho de 1990, com a finalidade de instruir ação de cobrança a ser proposta, condenando a ré ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios (fls. 02/07).

À inicial foram acostados os documentos de fls. 08/11.

O MM. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido para determinar à CEF que proceda a exibição dos extratos da conta poupança n. 84710-7, agência n. 0249, de titularidade do autor, referentes aos meses de maio e junho de 1990. Por fim, condenou a CEF ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor atribuído à causa (fls. 52/55).

A Caixa Econômica Federal - CEF interpôs, tempestivamente, recurso de apelação arguindo, preliminarmente, a necessidade da suspensão do julgamento, tendo em vista a existência de controvérsia acerca do pagamento de atualização monetária nas cadernetas de poupança em decorrência dos Planos Econômicos. No mérito, pugna pela total improcedência do pedido, em relação aos índices aplicados para os Planos Bresser, Verão, Collor I e II, com a consequente inversão do ônus de sucumbência (fls. 57/72).

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

**Feito breve relato, decido.**

Nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

De acordo com o disposto no art. 514, do Código de Processo Civil, a apelação não poderá ser conhecida, pois se apresenta dissociada da sentença.

No caso vertente, observo que a sentença proferida em primeiro grau julgou procedente o pedido para determinar à CEF que proceda a exibição dos extratos da conta poupança n. 84710-7, agência n. 0249, de titularidade do autor, referentes aos meses de maio e junho de 1990. Por fim, condenou a CEF ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor atribuído à causa.

Entretanto, em suas razões, a Apelante postula a total improcedência dos pedidos relativos à necessidade da suspensão do julgamento, tendo em vista a existência de controvérsia acerca do pagamento de atualização monetária nas cadernetas de poupança em decorrência dos Planos Econômicos. No mérito, pugna pela total improcedência do pedido, em relação aos índices aplicados para os Planos Bresser, Verão, Collor I e II, com a consequente inversão do ônus de sucumbência, não guardando o recurso interposto qualquer relação com os fundamentos da sentença.

Nesse sentido, registro julgado da 6ª Turma desta Corte:

**"PROCESSUAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. APELAÇÃO. RAZÕES DISSOCIADAS. ARTIGO 514, INCISO II, DO CPC.**

1. *Analizando os autos com acuidade, verifico que a matéria argüida na apelação - redução de multa moratória e incidência do encargo do Decreto-lei n. 1.025/69 - não foi em momento algum questionada pela embargante quando da oposição dos embargos, o que impede a sua apreciação nesta via recursal.*

2. *Trata-se de razões recursais dissociadas, onde os seus fundamentos de fato e de direito não guardam, como deveria, qualquer relação com os fundamentos da sentença, não se justificando, assim, o pedido de "nova decisão" direcionado a esta Corte, uma vez que, sobre tais questões, não houve decisão alguma pelo Juízo a quo.*

3. *Falta à apelação o pressuposto de regularidade formal insculpido no artigo 514, inciso II, do Código de Processo Civil, o que impede seu conhecimento, de acordo com as decisões reiteradas proferidas em nossas Cortes.*

4. *Apelação não conhecida".*

(AC n. 94.03.032746-4/SP, Rel. Des. Fed. Lazarano Neto, j. 16.02.05, v.u., DJU 11.03.05, p. 394).

Isto posto, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil e art. 33, inciso XIII, do Regimento Interno desta Corte, **NÃO CONHEÇO DO RECURSO DE APELAÇÃO, NEGANDO-LHE SEGUIMENTO.**

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 20 de setembro de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00031 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003159-77.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.003159-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA

AGRAVANTE : EDVALDO MENDES DOS SANTOS

ADVOGADO : CRISTIANE SILVA OLIVEIRA e outro

AGRAVADO : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP

ADVOGADO : ANNA PAOLA NOVAES STINCHI

ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 2010.61.00.000870-4 12 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

**Vistos.**

Trata-se de agravo de instrumento interposto por EDVALDO MENDES DOS SANTOS, contra a decisão proferida pelo MM. Juízo a quo, que indeferiu a liminar, objetivando a concessão de registro profissional de Técnico em Farmácia junto ao respectivo Conselho (fl. 19/22).

Sustenta a Agravante, em síntese, a presença dos pressupostos para a concessão da medida.

Conforme consulta realizada no Sistema de Acompanhamento de Justiça Federal (1ª instância), verifico que foi proferida sentença, a qual julgou improcedente o pedido, com fundamento no art. 269, inciso I, do Código de Processo Civil, o que indica carência superveniente de interesse recursal.

Pelo exposto, **JULGO PREJUDICADO** o Agravo de Instrumento, nos termos dos arts. 557, *caput*, do Código de Processo Civil e 33, inciso XII, do Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Observadas as formalidades legais, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.  
São Paulo, 20 de setembro de 2010.  
REGINA HELENA COSTA  
Desembargadora Federal Relatora

00032 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011235-90.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.011235-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
AGRAVANTE : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT  
ADVOGADO : MAURY IZIDORO  
AGRAVADO : KONSULTUR AGENCIA DE VIAGENS E TURISMO LTDA -EPP  
ADVOGADO : MATEUS MAGRO MAROUN e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SOROCABA > 10ª SSJ> SP  
No. ORIG. : 00015393320104036110 3 Vr SOROCABA/SP  
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento com pedido de efeito suspensivo, que visa a reforma de decisão proferida em Primeira instância, adversa à agravante.

Regularmente processado o agravo, sobreveio a informação, que foi proferida sentença, nos autos do processo originário.

Ante a perda do objeto, julgo prejudicado o presente recurso e, em consequência, **NEGO-LHE SEGUIMENTO**, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de setembro de 2010.  
Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00033 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013799-42.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.013799-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
AGRAVANTE : ZAIRA BALLICO e outros  
: EMILIA MARQUEZIN BALICO  
: VALMIR DO CARMO ROMA  
: JOAO PENTEADO DE SOUZA  
: ANGELINA SILVA GONCALVES  
: JOSE GONCALVES  
: EMERENCIANA APARECIDA E SILVA  
ADVOGADO : RODOLFO NASCIMENTO FIOREZI  
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J DA BOA VISTA>27ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 2004.61.27.000546-3 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP  
DECISÃO

Os agravantes interpuseram o presente agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, contra a r. decisão de fls. 240 dos autos originários (fls. 138 destes autos), que, em sede de ação de cobrança, fixou o valor da execução nos moldes do cálculo apresentado pela Contadoria Judicial.

Pretendem os agravantes a reforma da r. decisão agravada, alegando, em síntese, que o Contador Judicial aplicou índice de correção diverso daqueles efetivamente considerados pela jurisprudência dominante de nossos Tribunais, no que diz respeito aos Planos Econômicos denominados Planos Verão, Collor I e Collor II, nos meses de janeiro e fevereiro de 1989, janeiro, fevereiro de 1991 e abril e maio de 1990.

A agravada ofereceu contraminuta (fls. 143/145).

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei n.º 9.756/98.

No caso vertente, a r. sentença julgou procedente o pedido para condenar a ré, CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, a remunerar as contas de poupança da parte autora indicadas na inicial, na data de aniversário, pelo índice do IPC/IBGE de junho de 1987 (26,06 %) a ser aplicado sobre o saldo existente em julho de 1987. Do percentual acima referido deverá ser descontado o índice já eventualmente aplicado pela ré, relativo àqueles meses, observando-se os limites postulados na inicial (fls. 72/81).

Os autores, ora agravantes, requereram a juntada de cálculo de liquidação da sentença no valor de R\$ 13.528,96 (treze mil, quinhentos e vinte e oito reais e noventa e seis centavos) e a intimação da agravada para o pagamento da referida quantia (fls. 90).

A agravada, por sua vez, apresentou impugnação ao cumprimento da sentença, sustentando que o valor devido pela Caixa são os R\$ 11.273,39 já pagos em 29/01/2007, conforme comprovante de fls. 189, e não os R\$ 13.528,96 pleiteados pelo autor (fls. 122/124).

Diante da controvérsia estabelecida em torno dos referidos valores, os autos foram encaminhados à Contadoria Judicial, que apresentou os cálculos atualizados para janeiro de 2007 no montante de R\$ 11.955,18 (onze mil, novecentos e cinquenta e cinco reais e dezoito centavos) (fls. 129/132), com os quais a Caixa Econômica Federal anuiu (fls. 137). Contudo, entendo que os cálculos elaborados pela Contadoria Judicial estão de acordo com o título exequendo e devem ser mantidos.

De fato, da análise da ação principal, cujo v. acórdão já transitou em julgado, verifico que já foram estabelecidos os critérios de correção monetária a serem utilizados.

Dessa maneira, o cálculo deve ser elaborado de acordo com esses critérios, evitando-se, com isso, ofensa ao princípio da imutabilidade da coisa julgada.

A respeito do tema, trago à colação a ementa do seguinte julgado exarado pela Sexta Turma desta Corte, de minha relatoria :

**PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO DE SENTENÇA. PRINCÍPIO DA IMUTABILIDADE DA COISA JULGADA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CABIMENTO.**

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. A despeito do equívoco na fundamentação da sentença, em que o r. Juízo a quo afirmou a necessidade da aplicação do Provimento nº 24/97, da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, mas acolheu a conta do Contador Judicial, que aplicou os critérios de correção monetária determinados no v. acórdão transitado em julgado (OTN, BTN, TR e UFIR), entendo que a mesma deve ser mantida, pois a conta acolhida foi realmente elaborada de acordo com os indexadores determinados no r. decisum transitado em julgado, em obediência ao princípio da imutabilidade da coisa julgada.

3. É cabível a condenação da parte vencida ao pagamento de honorários advocatícios em embargos do devedor, com fulcro no art. 20, caput, do CPC.

4. No caso vertente, ocorreu a sucumbência recíproca das partes. Portanto, os honorários advocatícios devem ser reciprocamente compensados entre elas, nos termos do disposto no art. 21, do CPC.

5. Apelação parcialmente provida.

(TRF-3ª Região, AC nº 1999.61.00.001210-2-SP, Sexta Turma, rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, j. em 27/07/2005).

Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 557, caput, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento.

Comunique-se ao MM. Juízo a quo.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de setembro de 2010.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00034 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015419-89.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.015419-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
AGRAVANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP  
ADVOGADO : MARCIO DANTAS DOS SANTOS e outro  
AGRAVADO : MAJ JUNQUEIRA -ME e outro  
: MARIA APARECIDA JUSTINA JUNQUEIRA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE FRANCA Sec Jud SP

No. ORIG. : 00037946220044036113 2 Vr FRANCA/SP

DESPACHO

Tendo em vista a certidão de fls.126, intime-se a agravante para que forneça os endereços atualizados dos agravados - MAJ JUNQUEIRA - ME e MARIA APARECIDA JUSTINA JUNQUEIRA - prazo 10 dias.

São Paulo, 05 de agosto de 2010.

Lazarano Neto  
Desembargador Federal

00035 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015419-89.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.015419-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
AGRAVANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP  
ADVOGADO : MARCIO DANTAS DOS SANTOS e outro  
AGRAVADO : MAJ JUNQUEIRA -ME e outro  
: MARIA APARECIDA JUSTINA JUNQUEIRA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE FRANCA Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00037946220044036113 2 Vr FRANCA/SP

DESPACHO

Em face da certidão de fls. 129, reitere-se a decisão de fls. 127, para que o apelante a cumpra no prazo de 10 (dez) dias, sob pena de negativa de seguimento do presente recurso, por prejudicialidade.

São Paulo, 21 de setembro de 2010.

Lazarano Neto  
Desembargador Federal

00036 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016441-85.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.016441-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
AGRAVANTE : JEAN CARLOS FOLI  
ADVOGADO : VINICIUS MANSANE VERNIER e outro  
AGRAVADO : FACULDADE SAO LEOPOLDO MANDIC  
ADVOGADO : RUI FERREIRA PIRES SOBRINHO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP  
No. ORIG. : 00063193120104036105 6 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Tendo em vista haver sido proferida decisão pelo Juízo "a quo", conforme informação de fls. 136/137 e 139/144, não pode prosperar o presente agravo. Julgo-o prejudicado, nos termos do artigo 33, incisos XII, do Regimento Interno desta Corte.

Após cumpridas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 20 de setembro de 2010.

Lazarano Neto  
Desembargador Federal

00037 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018551-57.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.018551-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
AGRAVANTE : Conselho Regional de Medicina do Estado de Sao Paulo CREMESP  
ADVOGADO : OSVALDO PIRES SIMONELLI e outro  
AGRAVADO : JOAO VICTOR BENICIO incapaz  
ADVOGADO : TAYLISE CATARINA ROGÉRIO SEIXAS e outro  
REPRESENTANTE : BENEDICTO CELSO BENICIO JUNIOR

: FABIANA DE ALMEIDA PINTO BENICIO  
PARTE RE' : Conselho Federal de Medicina CFM  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00068061620104036100 22 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

##### Vistos.

Fls. 2241/2252 - Trata-se de embargos de declaração opostos pelo **CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA DO ESTADO DE SÃO PAULO - CRMESP**, contra decisão proferida por esta Relatora, que negou seguimento ao agravo de instrumento, nos termos dos art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil e art. 33, inciso XIII, do Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, ante a sua manifesta intempestividade (fls. 2238/2238-v).

Sustenta, em síntese que, diferentemente do entendimento desta Relatora, o prazo para a interposição do recurso inicia-se da juntada do mandado e não da data em que o Agravante tomou ciência da decisão agravada.

Argumenta, outrossim a existência de omissão em relação à suspensão dos prazos processuais no período compreendido entre 01.06.10 e 27.06.10, nos moldes das Portarias 465 e 466, da Presidência desta Corte, em razão do movimento grevista.

Requer seja reconsiderada a decisão agravada.

##### Feito breve relato, decidido.

Constatada apenas a discordância da Embargante com o deslinde da controvérsia, não restou demonstrada efetiva contradição a ensejar a integração do julgado, porquanto a fundamentação adotada na veneranda decisão é clara e suficiente para respaldar a conclusão alcançada, pelo quê ausente pressuposto a ensejar a oposição do presente recurso. Desse modo, totalmente destituída de pertinência mencionada formulação, uma vez que não se ajusta aos estritos limites de atuação do presente recurso, o qual se destina, exclusivamente, à correção de eventual omissão, contradição ou obscuridade do julgado.

Vale destacar que a decisão embargada é clara no sentido de que o prazo de interposição do recurso da União Federal, bem como das Autarquias, é contado a partir da data da intimação pessoal de seu representante, e não da juntada do mandado cumprido ou da posterior vista dos autos, revelando-se intempestivo o recurso.

Outrossim, desconsiderada a suspensão do prazos processuais em razão do movimento grevista, tendo em vista o seu decurso antes da aludida suspensão.

*In casu*, o pretendido efeito modificativo do julgado somente pode ser obtido em sede de recurso.

Isto posto, **REJEITO** os presentes embargos de declaração.

Intimem-se.

São Paulo, 20 de setembro de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00038 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022048-79.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.022048-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
AGRAVANTE : MICHELE CICCONE (= ou > de 60 anos) e outro  
: GIUSEPPINA ANNA CICCONE (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : ARMANDO CICCONE e outro  
AGRAVADO : Banco Central do Brasil  
ADVOGADO : WAGNER RODEGUERO e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00107510820004036182 3F Vr SAO PAULO/SP

#### DESPACHO

Fls. 929/933: Mantenho a decisão agravada por seus próprios fundamentos e recebo o recurso como Agravo Regimental.

São Paulo, 21 de setembro de 2010.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00039 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022411-66.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.022411-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
AGRAVANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP  
ADVOGADO : ANA CRISTINA PERLIN e outro  
AGRAVADO : AROLDO VENTURA BARAUNA  
PARTE RÉ : AROLDO VENTURA BARAUNA E CIA LTDA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00564605620064036182 8F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

##### Vistos.

Providencie a UFOR a retificação da autuação, a fim de que conste como Agravado **AROLDO VENTURA BARAUNA** e como parte **R - AROLDO VENTURA BARAUNA & CIA LTDA**.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo **CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA DO ESTADO DE SÃO PAULO**, contra a decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo* que, em nos autos de execução fiscal, indeferiu o pedido de inclusão do sócio indicado no polo passivo da execução, por entender ausentes a efetiva comprovação de circunstâncias aptas à atraírem a responsabilidade solidária de tal pessoa.

Sustenta, em síntese, que a empresa não foi localizada no endereço constante em seus cadastros, de acordo com o Termo de Visita, em atividade de fiscalização, nem tampouco há qualquer alteração de sua localização nos documentos fornecidos pela JUCESP, de modo que não há como afastar a presunção de que a sociedade encerrou-se irregularmente, ensejando o redirecionamento da execução ao seu administrador, nos termos do art. 135, III, do CTN.

Salienta que tanto a legislação específica aplicável ao caso (art. 4º, da Lei n. 6.830/80), como a processual civil geral (art. 568, do CPC) autorizam a responsabilização dos sócios pelos débitos de seu estabelecimento.

Requer a concessão de efeito suspensivo ativo, para determinar a inclusão do sócio apontado no polo passivo, e que, ao final, seja dado provimento ao presente recurso.

Tendo em vista que o Agravado não integra o polo passivo da lide, deixo de intimá-lo para contraminuta.

##### Feito breve relato, decido.

Nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557 do Código de Processo Civil, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a dar provimento ao recurso, na hipótese de manifesto confronto com súmula ou com a jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Assim, cumpre analisar os dispositivos legais que regem a matéria em questão.

O art. 135, do Código Tributário Nacional, contempla normas de exceção, pois a regra é a responsabilidade da pessoa jurídica. Trata-se de responsabilidade exclusiva de terceiros, que agem dolosamente, e que, por isso, substituem o contribuinte na obrigação, nos casos em que tiverem praticado atos com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos.

O ilícito é, assim, prévio ou concomitante ao surgimento da obrigação tributária (mas exterior à norma tributária) e não posterior, como seria o caso do não pagamento do tributo. A lei que se infringe é a lei comercial ou civil, não a lei tributária, agindo o terceiro contra os interesses do contribuinte.

Desse modo, a aplicação do mencionado artigo, exige: 1 - a prática de ato ilícito, dolosamente, pelas pessoas mencionadas; 2 - ato ilícito, como infração de lei, contrato social, ou estatuto, normas que regem as relações entre contribuinte e terceiro responsável, externamente à norma tributária básica ou matriz, da qual se origina o tributo; e 3 - a atuação tanto da norma básica (que disciplina a obrigação tributária em sentido restrito) quanto da norma secundária (constante do art. 135 e que determina a responsabilidade de terceiro, pela prática do ilícito). Assim, não se trata, portanto, de responsabilidade objetiva das pessoas ali apontadas.

Nesse contexto, entendo que o simples inadimplemento, embora constitua infração à lei tributária, não acarreta a responsabilidade por substituição dos diretores, gerentes ou representantes das pessoas jurídicas de direito privado.

Na hipótese, verifico que, tendo restado negativa a citação via postal da pessoa jurídica executada (fl. 31), o Exequente requereu a inclusão do representante legal da sociedade no polo passivo da lide. Todavia, o pedido foi indeferido (fl. 47).

A seguir, requereu a reconsideração da decisão, anexando o Termo de Visita, em atividade de fiscalização realizada em 02.08.02, no qual consta a observação que a empresa havia encerrado suas atividades naquele local (fls. 49/57), porém, a solicitação foi negada pela decisão de fl. 17, objeto deste recurso.

No entanto, de acordo com a ficha cadastral expedida pela JUCESP (fls. 42/44), Aroldo Ventura Barauna integrou o quadro societário da empresa, na condição de sócio administrador, desde a sua constituição em 13.11.73, até a data que a pessoa jurídica deixou de informar à JUCESP as alterações ocorridas em seu quadro societário - 12.11.99 - ou seja, à época em que ocorreu a sua provável dissolução irregular.

Assim, considerando a não localização da empresa, e, por consequência, a impossibilidade de comprovação de que possui capacidade econômica para saldar seus débitos, reconheço a existência de indícios de irregularidade em seu encerramento.

Desse modo, não se me afigura possível eximir o sócio, por ora, da responsabilidade tributária, cabendo-lhe a demonstração da inoccorrência de infração de lei ou do contrato, em sede de embargos à execução, observando-se o devido processo legal, com a garantia de ampla defesa.

Adotando tal orientação, julgado do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

**"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - REDIRECIONAMENTO - RESPONSABILIZAÇÃO PESSOAL DO SÓCIO-GERENTE DA EMPRESA - INDEVIDA APLICAÇÃO DA SÚMULA 7/STJ - DISSOLUÇÃO IRREGULAR - PRESUNÇÃO.**

1. Acórdão recorrido que deixou consignado que o Oficial de Justiça, ao dirigir-se ao estabelecimento, verificou que a empresa não mais funcionava normalmente. Contudo, entendeu que o fato não era suficiente a demonstrar que houve dissolução irregular da executada.

2. Hipótese em que cabe a valoração da prova, o que afasta a incidência da Súmula 7/STJ, considerando inexistir controvérsia de natureza fática, mas situa-se a discussão nas conseqüências jurídicas advindas desses fatos incontestáveis.

3. O STJ tem se posicionado no sentido de que a empresa que deixa de funcionar no endereço indicado no contrato social arquivado na junta comercial, desaparecendo sem deixar nova direção, é presumivelmente considerada como desativada ou irregularmente extinta.

4. É pacífica a jurisprudência desta Corte no sentido de que o simples inadimplemento da obrigação tributária não caracteriza infração à lei, de modo a ensejar a redirecionamento da execução para a pessoa dos sócios.

5. Em matéria de responsabilidade dos sócios de sociedade limitada, é necessário fazer a distinção entre empresa que se dissolve irregularmente daquela que continua a funcionar.

6. Em se tratando de sociedade que se extingue irregularmente, impõe-se a responsabilidade tributária do sócio-gerente, autorizando-se o redirecionamento, cabendo ao sócio-gerente provar não ter agido com dolo, culpa, fraude ou excesso de poder.

7. Imposição da responsabilidade solidária.

8. Agravo regimental provido. Agravo de instrumento provido para conhecer do especial e dar-lhe provimento." (STJ - 2ª T., AGA - 905343/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, j. em 20.11.07, DJ 30.11.07, p. 427, destaque meu).

Seguindo a mesma linha, precedente desta Turma (TRF - 3ª Região - 6ª T., AG 280377, Des. Fed. Consuelo Yoshida, j. em 03.10.07, DJ 12.11.07, p. 312 ).

Pelo exposto, acompanhando o teor dos julgados acima mencionados e considerando a existência de confronto entre a decisão agravada e a jurisprudência pacificada no Egrégio Superior Tribunal de Justiça, **DOU PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, § 1ª-A, do Código de Processo Civil.

Comunique-se o MM. Juízo *a quo*, via *e-mail*.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de setembro de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00040 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023013-57.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.023013-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
AGRAVANTE : TRANSPORTES RODOVIARIOS RODOCAFE LTDA  
ADVOGADO : MARIA EDUARDA A M G BORGES ANDREO DA FONSECA  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ESPIRITO SANTO DO PINHAL SP  
No. ORIG. : 08.00.00033-5 1 Vr ESPIRITO SANTO DO PINHAL/SP

DESPACHO

A teor do disposto no artigo 525, § 1º, do Código de Processo Civil, acompanhará a petição de interposição do agravo de instrumento "o comprovante do pagamento das respectivas custas e do porte de retorno, quando devidos, conforme tabela que será publicada pelos tribunais".

Nesse sentido, determinei à fl. 242 a intimação da agravante para, sob pena de negativa de seguimento, proceder ao recolhimento das custas do preparo e do porte de remessa e retorno, junto à Caixa Econômica Federal, nos termos Resolução n.º 278, de 16 de maio de 2007, desta Corte, fazendo constar das guias DARF o seu nome e CNPJ.

Às fls. 244/246 a agravante acosta aos autos guias de custas recolhidas em nome de Maria Eduarda Borges da Fonseca, em total desacordo com a mencionada determinação judicial.

Dessarte, por constituir requisito extrínseco de admissibilidade do recurso o correto recolhimento das custas do preparo e porte de remessa, intime-se a agravante para, no prazo definitivo de 05 (cinco) dias, sob pena de negativa de seguimento, cumprir a determinação de fl. 242.

Intime-se.

São Paulo, 21 de setembro de 2010.  
Mairan Maia  
Desembargador Federal Relator

00041 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023217-04.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.023217-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
AGRAVANTE : ECLETICA AGRICOLA LTDA  
ADVOGADO : LUIZ FERNANDO ROSA  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE BATATAIS SP  
No. ORIG. : 08.00.00464-7 A Vr BATATAIS/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que, em execução fiscal, rejeitou a exceção de pré-executividade oposta e determinou o prosseguimento da ação.

À fl. 62 foi determinado à agravante que, no prazo de cinco dias, sob pena de negativa de seguimento, procedesse ao correto recolhimento junto à Caixa Econômica Federal do valor referente às custas do preparo, código da receita n.º 5775, bem assim do porte de remessa e retorno, código de receita n.º 8021, nos termos da Resolução n.º 278, de 16 de maio de 2007, desta Corte, fazendo constar das guias DARF o seu nome e CNPJ.

À fl. 64, a Subsecretaria da Sexta Turma certifica o decurso do prazo "in albis".

DECIDO.

Não obstante ter sido regularmente intimada, a agravante quedou-se inerte em relação à determinação judicial contida à fl. 62. A inércia da agravante impede o conhecimento do presente recurso, sem embargo de demonstrar a falta de interesse superveniente na reforma da decisão impugnada.

Ante o exposto, nego seguimento ao presente agravo de instrumento, com fulcro no art. 557, "caput", do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo recursal e não havendo recurso, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 21 de setembro de 2010.  
Mairan Maia  
Desembargador Federal Relator

00042 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024708-46.2010.4.03.0000/MS  
2010.03.00.024708-2/MS

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
AGRAVANTE : Estado do Mato Grosso do Sul  
ADVOGADO : WILSON MAINGUE NETO  
AGRAVADO : GUILHERME GARCIA VELASQUEZ  
ADVOGADO : ELIANA FERRARI FELIPE GALBIATTI e outro  
PARTE RE' : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro  
PARTE RE' : MUNICIPIO DE BONITO MS  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CAMPO GRANDE Sec Jud MS  
No. ORIG. : 00069543620104036000 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Vistos.

Insurge-se o agravante contra decisão que, em ação pelo rito ordinário na qual se pretende seja fornecido o medicamento "Infliximabe", deferiu o pedido de antecipação de tutela.

Assevera não ter sido carreado aos autos de origem documento público que demonstre a necessidade da agravada em fazer uso contínuo do medicamento pleiteado, circunstância que tão-somente gera indício "de que o tratamento prescrito deve ser disponibilizado pelo ente público ao qual ele é vinculado" (fl. 09).

Aduz não estar devidamente comprovada a eficácia do medicamento solicitado para o tratamento da moléstia de que padece o agravado, sobretudo porque sequer foram identificados possíveis efeitos colaterais decorrentes de sua utilização, bem assim por não haver sido demonstrada a ineficácia dos métodos terapêuticos e medicamentos aos quais o agravado se submetera anteriormente.

Sustenta acarretar a manutenção da decisão agravada sérios prejuízos ao sistema orçamentário e financeiro do ente federativo, de molde a prejudicar a garantia do bem estar coletivo.

Inconformado, requer a atribuição de efeito suspensivo ao recurso e a reforma da decisão agravada.

**DECIDO.**

Nos termos do art. 558 do CPC, a suspensão da eficácia de decisão agravada encontra-se condicionada à presença de dois fatores: a relevância da fundamentação e a configuração de situação que possa resultar lesão grave ou de difícil reparação, que, neste aspecto, deve ser certa e determinada, capaz de comprometer a eficácia da tutela jurisdicional. No que tange ao mérito, o agravante não demonstrou a presença dos requisitos legais aptos à concessão do provimento postulado.

Com efeito, a saúde é direito constitucionalmente assegurado, encontrando-se disciplinado nos arts. 196, e seguintes, da Constituição Federal.

Dispõe a CF:

*"Art. 196. A saúde é direito de todos e dever do Estado, garantido mediante políticas sociais e econômicas que visem à redução do risco de doença e de outros agravos e ao acesso universal igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação.*

*Art. 197. São de relevância pública as ações e serviços de saúde, cabendo ao Poder Público dispor, nos termos da lei, sobre sua regulamentação, fiscalização e controle, devendo sua execução ser feita diretamente ou através de terceiros e, também, por pessoa física ou jurídica de direito privado.*

*Art. 198. As ações e serviços públicos de saúde integram uma rede regionalizada e hierarquizada e constituem um sistema único, organizado de acordo com as seguintes diretrizes:*

*I - descentralização, com direção única em cada esfera de governo;*

*II - atendimento integral, com prioridade para as atividades preventivas, sem prejuízo dos serviços assistenciais;*

*III - participação da comunidade.*

*§ 1º. O sistema único de saúde será financiado, nos termos do art. 195, com recursos do orçamento da seguridade social, da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, além de outras fontes. (Parágrafo único renumerado para § 1º pela Emenda Constitucional nº 29, de 2000)*

*(...)"*

Infere-se daí, competir ao Estado a garantia da saúde mediante a execução de política de prevenção e assistência à saúde, com a disponibilização dos serviços públicos de atendimento à população, tendo a Constituição Federal delegado ao Poder Público competência para editar leis objetivando a regulamentação, fiscalização e controle dos serviços e ações da saúde.

Cabe observar haver expressa disposição constitucional sobre o dever de participação dos Estados no financiamento do Sistema Único de Saúde, nos termos do art. 198, §1º, da Constituição Federal.

A esse respeito decidiu recentemente o C. STJ:

*"O funcionamento do Sistema Único de Saúde - SUS é de responsabilidade solidária da União, Estados-membros e Municípios, de modo que, qualquer dessas entidades têm legitimidade ad causam para figurar no pólo passivo de demanda que objetiva a garantia do acesso à medicação para pessoas desprovidas de recursos financeiros" (REsp 854.316/RS, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 05.09.2006, DJ 26.09.2006 p. 199).*

No caso presente, o agravante é portador de psoríase generalizada, razão pela qual pleiteia o fornecimento para si do medicamento "Infliximabe".

É possível aferir, a partir dos documentos acostados aos autos, não possuir o autor condições financeiras de adquirir o medicamento pleiteado, na medida em que, não obstante trabalhe como professor universitário, o custo de um único frasco do fármaco em questão equivale ao valor de sua remuneração mensal, conforme se infere do cotejo das informações contidas às fls. 31-verso e 68.

Na esteira dos precedentes jurisprudenciais a seguir colacionados, têm o direito de receber gratuitamente do Estado os medicamentos de comprovada necessidade aqueles que não possuam condições financeiras de comprá-los:

***"ADMINISTRATIVO - MOLÉSTIA GRAVE - FORNECIMENTO GRATUITO DE MEDICAMENTO - DIREITO À VIDA E À SAÚDE - DEVER DO ESTADO - MATÉRIA FÁTICA DEPENDENTE DE PROVA.***

***1. Esta Corte tem reconhecido aos portadores de moléstias graves, sem disponibilidade financeira para custear o seu tratamento, o direito de receber gratuitamente do Estado os medicamentos de comprovada necessidade. Precedentes.***

***2. O direito à percepção de tais medicamentos decorre de garantias previstas na Constituição Federal, que vela pelo direito à vida (art. 5º, caput) e à saúde (art. 6º), competindo à União, Estados, Distrito Federal e Municípios o seu***

cuidado (art. 23, II), bem como a organização da seguridade social, garantindo a "universalidade da cobertura e do atendimento" (art. 194, parágrafo único, I).

3. A Carta Magna também dispõe que "A saúde é direito de todos e dever do Estado, garantido mediante políticas sociais e econômicas que visem à redução do risco de doença e de outros agravos e ao acesso universal e igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação" (art. 196), sendo que o "atendimento integral" é uma diretriz constitucional das ações e serviços públicos de saúde (art. 198).

(...)

6. Recurso ordinário improvido."

(STJ, 2ª Turma, RMS 28338 / MG, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 02/06/09, DJe 17/06/2009 - grifei).

**"ADMINISTRATIVO - MOLÉSTIA GRAVE - FORNECIMENTO GRATUITO DE MEDICAMENTO - DIREITO À VIDA E À SAÚDE - DEVER DO ESTADO - DIREITO LÍQUIDO E CERTO DO IMPETRANTE.**

1. Esta Corte tem reconhecido que os portadores de moléstias graves, que não tenham disponibilidade financeira para custear o seu tratamento, têm o direito de receber gratuitamente do Estado os medicamentos de comprovada necessidade. Precedentes.

2. O direito à percepção de tais medicamentos decorre de garantias previstas na Constituição Federal, que vela pelo direito à vida (art. 5º, caput) e à saúde (art. 6º), competindo à União, Estados, Distrito Federal e Municípios o seu cuidado (art. 23, II), bem como a organização da seguridade social, garantindo a "universalidade da cobertura e do atendimento" (art. 194, parágrafo único, I).

3. A Carta Magna também dispõe que "A saúde é direito de todos e dever do Estado, garantido mediante políticas sociais e econômicas que visem à redução do risco de doença e de outros agravos e ao acesso universal e igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação" (art. 196), sendo que o "atendimento integral" é uma diretriz constitucional das ações e serviços públicos de saúde (art. 198).

4. In casu, não havendo prova documental de que o remédio fornecido gratuitamente pela administração pública tenha a mesma aplicação médica que o prescrito ao impetrante - declarado hipossuficiente -, fica evidenciado o seu direito líquido e certo de receber do Estado o remédio pretendido.

5. Recurso provido".

(STJ, 2ª Turma, ROMS 17425/MG, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 14/09/04, v.u., DJ 22/11/04, p. 293-grifei).

Cumprido, ainda, destacar excertos da decisão agravada:

"No caso dos autos, os laudos médicos e a receita de fls. 43/45 comprovam que o autor é portador de 'psoríase generalizada', e necessita do medicamento 'infleximabe (Remicade)' para o tratamento efetivo da doença e 'impedir sua progressão e comprometimento funcional das articulações' (fl. 43).

Registre-se que, embora o autor tenha rendimentos razoáveis (fl. 46), o valor do tratamento ora pleiteado é muito alto (consulta colacionada na inicial - fl. 09/vº), não tendo ele condição econômica para comprar o referido medicamento. Ademais, os réus têm o dever de atender à pretensão do autor, em atenção ao princípio da dignidade da pessoa humana e do direito à vida e à saúde. Sobre o assunto, segue decisão do Superior Tribunal de Justiça (ROMS 17425, Relatora Min. Eliana Calmon):

**"ADMINISTRATIVO - MOLÉSTIA GRAVE - FORNECIMENTO GRATUITO DE MEDICAMENTO - DIREITO À VIDA E À SAÚDE - DEVER DO ESTADO - DIREITO LÍQUIDO E CERTO DO IMPETRANTE.** 1. Esta Corte tem reconhecido que os portadores de moléstias graves, que não tenham disponibilidade financeira para custear o seu tratamento, têm o direito de receber gratuitamente do Estado os medicamentos de comprovada necessidade. Precedentes.

2. O direito à percepção de tais medicamentos decorre de garantias previstas na Constituição Federal, que vela pelo direito à vida (art. 5º, caput) e à saúde (art. 6º), competindo à União, Estados, Distrito Federal e Municípios o seu cuidado (art. 23, II), bem como a organização da seguridade social, garantindo a "universalidade da cobertura e do atendimento" (art. 194, parágrafo único, I).

3. A Carta Magna também dispõe que "A saúde é direito de todos e dever do Estado, garantido mediante políticas sociais e econômicas que visem à redução do risco de doença e de outros agravos e ao acesso universal e igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação" (art. 196), sendo que o "atendimento integral" é uma diretriz constitucional das ações e serviços públicos de saúde (art. 198).

4. In casu, não havendo prova documental de que o remédio fornecido gratuitamente pela administração pública tenha a mesma aplicação médica que o prescrito ao impetrante - declarado hipossuficiente -, fica evidenciado o seu direito líquido e certo de receber do Estado o remédio pretendido.

5. Recurso provido."

Da mesma forma, o receio de dano irreparável ou de difícil reparação é evidente, pois o autor necessita da droga para o efetivo tratamento da doença e evitar, inclusive, graves complicações." (fls. 111/112).

Considerando a cognição sumária desenvolvida na via estreita do agravo de instrumento, mormente em sede de apreciação de efeito suspensivo ao recurso, tenho que o agravante não logrou demonstrar a presença dos requisitos ensejadores da concessão da medida pleiteada.

Ante o exposto, indefiro o provimento postulado.

Comunique-se ao Juízo a quo o teor desta decisão.

Intime-se o agravado, nos termos do art. 527, V, do CPC.

Intimem-se.

São Paulo, 20 de setembro de 2010.  
Mairan Maia  
Desembargador Federal Relator

00043 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024763-94.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.024763-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
AGRAVANTE : Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis IBAMA  
ADVOGADO : HERNANE PEREIRA e outro  
AGRAVADO : Cia Energetica de Sao Paulo CESP  
ADVOGADO : ANDRE LUIZ ESTEVES TOGNON e outro  
PARTE RE' : ELISMARIO DE FREITAS BAPTISTA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE JALES - 24ª SSJ - SP  
No. ORIG. : 00005268820094036124 1 Vr JALES/SP  
DECISÃO

**DEFIRO** o efeito suspensivo pleiteado (CPC, art. 527, III).

O agravante interpôs o presente agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo ativo, *rectius*, antecipação de tutela da pretensão recursal, contra a r. decisão de fls. 200/202 dos autos originários (fls. 88/90 destes autos), que, em sede de ação civil pública, determinou a exclusão da Companhia Energética de São Paulo - CESP, do pólo passivo do feito, sob o fundamento de ilegitimidade passiva.

Pretende o agravante a reforma da r. decisão agravada, alegando, em síntese, que é evidente a legitimidade passiva da CESP no presente caso.

Neste juízo de cognição sumária, reconheço a relevância dos fundamentos aduzidos pela agravante e suspendo a eficácia da r. decisão agravada que excluiu a CESP do pólo passivo da ação civil pública, que visa a recuperação da área degradada junto ao Reservatório da Hidrelétrica de Ilha Solteira.

Conforme destacou o agravante na minuta de fls. 02/09 *no lote objeto desta fiscalização a autuação foi motivada pela constatação da degradação de uma área de 2.500 m2, onde foi efetuada a retirada completa da camada superficial do solo mediante o uso de equipamento do tipo motoniveladora, chegando o dano a cerca de 2,0 metros da cota máxima normal de operação do reservatório. Esta intervenção irregular avança sobre a área desapropriada pela CESP entre as cotas 328,0 e 330,0 metros. Na ocasião da vistoria não foi encontrado qualquer pessoa no imóvel para prestar informações.*

(...)

*Assim, a legitimidade passiva da co-ré é facilmente constatada pela leitura dos fatos narrados na petição inicial (fls. 2-verso) e dos documentos de fls. 10 a 12, bem como dos argumentos expedidos na própria defesa de mérito da co-ré, onde a mesma admite que a existência de um PACUERA.*

(...)

*No mais, a sustentação de que não é responsável por qualquer ato danoso ao meio ambiente é matéria atinente ao mérito, conforme bem decidiu a Terceira Turma do Eg. Tribunal Regional Federal da 3ª Região ao julgar o Agravo de Instrumento nº 2008.03.00022075-6 - AI 338284 (Relator : Juiz Souza Ribeiro - DJF3 CJ2 Data 02/06/2009 - p. 145), interposto pela AES Tiete, cuja ementa transcrevemos :*

**EMENTA : AGRAVO - AÇÃO CIVIL PÚBLICA PARA REPARAÇÃO DE DANO AMBIENTAL - LEGITIMIDADE PASSIVA - PRINCÍPIO DA CORRELAÇÃO ENTRE O OBJETO E A TUTELA ANTECIPATÓRIA - RESPONSABILIDADE - POSSIBILIDADE DE CUMPRIMENTO - AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO.**

*I - Homologada a parcial desistência do recurso manifestada pela agravante, nos termos do art. 510 do Código de Processo Civil.*

*II - Diante dos fundamentos da ação civil pública originária da decisão agravada (responsabilidade objetiva da agravante pela sua condição de concessionária do serviço público de energia elétrica, tida por responsável pela degradação ambiental na área de abrangência de suas respectivas bacias hidrográficas - artigo 23 da Lei nº 8.171/91 - no caso, o reservatório da Usina Hidrelétrica Água Vermelha, decorrente de sua omissão no dever de fiscalizar as áreas da faixa de segurança dos reservatórios que tenham sido concedidas ao uso de particulares nos termos das Portarias nº 1.415, de 15.10.1984 e nº 170, de 04.02.1987, do Ministério de Minas e Energia), é evidente a sua legitimidade passiva para a ação.*

*III - No exame prefacial e provisório do agravo, descabe a exclusão do pólo passivo da ação originária fundada em alegações de ausência de responsabilidade da agravante pelos danos ambientais a que se reporta a ação civil pública, pois isso representa decisão do mérito da demanda, a ser feita apenas após a devida produção de provas pertinentes aos fatos de que decorreria a sua responsabilidade. Anote-se que, neste exame preliminar, a obrigação de demarcação*

das faixas de segurança circundantes do reservatório se insere nos encargos da agravante/concessionária previstos no contrato, para fins de proteção e manutenção dos recursos hídricos necessários ao serviço público concedido.

(...)

Em face do exposto, **DEFIRO** o efeito suspensivo pleiteado, para determinar a reinclusão da Companhia Energética de São Paulo - CESP no pólo passivo da ação.

Intime-se a agravada, nos termos do art. 527, V, do CPC, para que responda, no prazo legal.

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*, dispensando-o de prestar informações, nos termos do art. 527, IV, do mesmo Código.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de setembro de 2010.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00044 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025043-65.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.025043-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
AGRAVANTE : TOSTES E ASSOCIADOS ADVOGADOS  
ADVOGADO : LEONARDO PERES LEITE e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 17 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00115358520104036100 17 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Tendo em vista haver sido proferida decisão pelo Juízo "a quo", conforme informação de fls. 720/722, não pode prosperar o presente agravo. Julgo-o prejudicado, nos termos do artigo 33, incisos XII, do Regimento Interno desta Corte.

Após cumpridas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 20 de setembro de 2010.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00045 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025350-19.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.025350-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
AGRAVANTE : Conselho Regional de Enfermagem em Sao Paulo COREN/SP  
ADVOGADO : FERNANDO HENRIQUE LEITE VIEIRA e outro  
AGRAVADO : VALDECIR DE OLIVEIRA CLEMENTINO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00272473420084036182 9F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

**Vistos.**

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo **CONSELHO REGIONAL DE ENFERMAGEM DE SÃO PAULO - COREN/SP**, contra a decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo*, que indeferiu o pedido da Agravante para a realização de bloqueio de ativos financeiros da parte exequente.

Todavia, observo, nesta oportunidade, que a relação processual não se apresenta regular, pois ausente pressuposto para a sua existência válida, na forma prevista no art. 267, inciso IV, do Código de Processo Civil.

Com efeito, da análise dos autos, verifico que falta, à petição de interposição de recurso, bem como de suas razões, a assinatura do patrono, hipótese que compromete sua autenticidade.

Nesse sentido, prejudicada a constituição válida da relação processual, pois marcada por defeito insanável a atingir sua própria existência, impedida está, desde o princípio, a apreciação da pretensão formulada no agravo, motivo pelo qual resta prejudicado o presente recurso.

A propósito, registro julgado do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, assim ementado:

**"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO PARA O STJ SEM QUE A PEÇA INAUGURAL CONTENHA ASSINATURA. NÃO CONHECIMENTO.**

- 1- Não se conhece, em sede de instância extraordinária, de recurso interposto em peça sem assinatura.
  - 2- A assinatura do advogado na petição recursal é elemento de absoluta necessidade para o desenvolvimento regular da manifestação de inconformismo com a decisão.
  - 3- É dever da parte, por seu advogado, zelar para que o agravo de instrumento enviado ao STJ contenha todas as peças exigidas para a sua formação e revestidas das formalidades legais.
  - 4- Agravo regimental improvido."
- (STJ - 1ª T., AGA n. 418392, Rel. Min. José Delgado, j. em 16.04.2002, DJ de 09.12.2002, p. 293).

Isto posto, tendo em vista a manifesta inadmissibilidade do presente recurso, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento, nos termos dos arts. 557, *caput*, do Código de Processo Civil e 33, inciso XIII, do Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à 1ª Instância, para oportuno arquivamento.  
Intimem-se.

São Paulo, 21 de setembro de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00046 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025966-91.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.025966-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : PAULO PEREIRA RODRIGUES e outro  
AGRAVADO : JURACI LAURINDA SILVA DE LIMA e outros  
: SILVANA DENIS DE LIMA  
: ELIANA RODRIGUES  
: VIOLANDA MARCONATO MIGUEL  
: ZILDA DA SILVA FELISBERTO  
ADVOGADO : JOAO BATISTA CAPPUTTI e outro  
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE MARILIA Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00018812220024036111 1 Vr MARILIA/SP

**DECISÃO**

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela Caixa Econômica Federal em face da decisão do Juízo Federal da 1ª Vara de Marília/SP, que, em liquidação de sentença, homologou os cálculos ofertados pelo perito judicial, a título de indenização em favor das autoras, ora agravadas, pela perda de jóias empenhadas pela ora agravante.

Sustenta a CEF, em síntese, que a decisão merece reforma, porque não levou em consideração o Parecer de seu Assistente Técnico, o pactuado pelas partes e o fato de se tratar de jóias usadas, que justificam o valor pago a título de indenização às agravadas, de uma vez e meia o valor da avaliação feita das jóias, e tornam nula a perícia constante dos autos, pela qual concluiu o juízo singular que não foram atribuídos às jóias empenhadas valores reais de mercado.

Aduz, em continuidade, que não há como a perícia apurar o que seria real valor de mercado, sem a presença física das jóias, que foram roubadas, valendo-se tão-só do peso das mesmas e da cotação do dólar americano.

Pleiteia, assim, a concessão de efeito suspensivo, a fim de que seja anulada a perícia ou decreta-se a suficiência da indenização já paga pela CEF às agravadas.

Após breve relato, **decido**.

Presentes os pressupostos do art. 522 do Código de Processo Civil, com a redação da Lei nº 11.187/05, a autorizar a interposição do agravo por instrumento, considerando tratar-se de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação.

Ausentes os requisitos para a suspensão pleiteada, conforme o previsto no inciso III do art. 527, do Código de Processo Civil, porquanto, conforme restou decidido na sentença de fls. 24/30 e no acórdão de fls. 31/33, a apuração do valor devido às autoras, ora agravadas, a título de indenização, haveria de observar o valor real das jóias empenhadas, afastando-se a incidência da cláusula contratual que limita esse valor a uma vez e meia o valor da avaliação feita pelos peritos da agravante.

Portanto, entendo que o valor da indenização tal como apurado às fls. 34/37 dá cumprimento às decisões citadas, na busca do valor real dos bens roubados, e rechaça a pretensão indenizatória em valor ínfimo da CEF, que, segundo o perito, o valor apurado pela agravante, por peça empenhada e roubada, não dá sequer para a aquisição de uma "bijuteria fina".

Ressalto, por oportuno, que, se a precisão não pode ser tida como a nota característica do respectivo laudo pericial, a responsabilidade há de ser imputada à própria agravante, por manter em penhor bens sem a individualização e divisão necessárias, inviabilizando, assim, uma análise, ainda que indireta, mas acurada das jóias e relógios empenhados, bem como informações de assistência técnica não aplicáveis à hipótese, conforme constatado pelo perito em gemologia da USP.

Por fim, afastado a alegação de nulidade da decisão agravada, porquanto o magistrado forma seu convencimento de forma livre e fundamentada à luz dos elementos constantes dos autos, e, assim sendo, nada obsta que o faço com base na perícia realizada em detrimento do Parecer a que se refere a CEF, que nem mesmo instrui o presente agravo.

Isto posto, indefiro a antecipação da tutela recursal, para atestar a higidez da perícia realizada nos autos de origem e da decisão que a homologou.

Int.

Pub.

São Paulo, 20 de setembro de 2010.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00047 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026453-61.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.026453-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
AGRAVANTE : LILIAN CARLA ROCHA NUNES  
ADVOGADO : WAGNER LUIZ ARAGAO ALVES e outro  
AGRAVADO : ASSOCIACAO EDUCACIONAL NOVE DE JULHO UNINOVE  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00175965920104036100 11 Vr SAO PAULO/SP  
DECISÃO

**INDEFIRO** o efeito suspensivo pleiteado (CPC, art. 527, III).

A agravante interpôs o presente agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo ativo, *rectius*, antecipação de tutela da pretensão recursal, contra a r. decisão de fls. 22/22 vº dos autos originários (fls. 29/29 vº destes autos), que, em sede de mandado de segurança, indeferiu a liminar, que visava a sua rematrícula no curso de Farmácia.

Pretende a agravante a reforma da r. decisão agravada, alegando, em síntese, que a agravada não permite a continuidade do curso no último semestre pela agravante, sob o fundamento de que primeiro é necessária a aprovação na disciplina de dependência que possui; que deve ser autorizada sua rematrícula, sem prejuízo de cursar a disciplina de dependência simultaneamente com o semestre letivo.

Mantenho a eficácia da r. decisão agravada.

Conforme decidiu o r. Juízo de origem *a impetrante ingressou na UNINOVE em fevereiro de 2006, logo completaria o 8º semestre em agosto-dezembro de 2010 (fls. 09-10). O documento de fls. 10-11 comprova que não está inadimplente. No entanto, não há prova documental que apenas uma dependência obsta a rematrícula.*

*Na simples leitura do requerimento de matrícula do 1º semestre de 2006, verifica-se na cláusula 7ª que "o contratante declara ter ciência de que não poderá cursar o penúltimo semestre, inclusive na hipótese de ter alguma dependência de matérias relativas a semestres anteriores de conformidade com a Resolução 063/2001 (...)"*; informa, ainda, que esta norma, em relação ao seu curso, obedeceria as normas do Conselho de Ensino Pesquisa e Extensão (CEPE) (fl. 16). No caso em apreço, deve ser privilegiada a autonomia didático-científica das universidades e a organização curricular do curso.

A respeito do tema, trago à colação as ementas dos seguintes julgados desta Corte :

#### **ENSINO SUPERIOR - MATRÍCULA - DEPENDÊNCIA.**

1. *De acordo com a Lei n. 9.394/96, que disciplina as diretrizes e bases da educação, no exercício de sua autonomia, são asseguradas às universidades, dentre outras, as seguintes atribuições : fixar os currículos dos seus cursos e programas, observadas as diretrizes gerais pertinentes, e elaborar e reformar os seus estatutos e regimentos em consonância com as normas gerais atinentes.*

2. *A instituição de ensino superior pode alterar o currículo, bem como os critérios para realização de matrícula, desde que observados os parâmetros legais, não havendo direito adquirido a um determinado regime jurídico, devendo o aluno de adaptar às regras gerais estabelecidas pela universidade e não esta adaptar-se às particularidades de cada estudante.*

3. *Apelação não provida.*

(TRF-3ª Região, Apelação Cível nº 2002.61.00.017468-1/SP, Terceira Turma, rel. Des. Fed. Marcio Moraes, D.E. 03/02/2010).

**CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. ENSINO SUPERIOR. FREQUENCIA SIMULTÂNEA DE DISCIPLINA EM REGIME DE DEPENDÊNCIA JUNTAMENTE COM AS DO PERÍODO LETIVO. AUTONOMIA DIDÁTICO-CIENTÍFICA DAS UNIVERSIDADES. PRECEDENTES.**

*A discussão da viabilidade da frequência simultânea de disciplina em regime de dependência que se pretende cursar juntamente com as do período letivo elimina a estrutura do processo pedagógico de desenvolvimento do ensino superior.*

*A jurisprudência privilegia a autonomia didático-científica das universidades e a organização curricular do curso. Precedentes.*

(TRF-3ª Região, AMS nº 2007.61.00.006421-6/SP, Terceira Turma, rel. Des. Fed. Carlos Muta, j. em 09/10/2008).

Em face do exposto, **INDEFIRO** o efeito suspensivo pleiteado.

Intime-se a agravada, nos termos do art. 527, V, do CPC, para que responda, no prazo legal.

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*, dispensando-o de prestar informações, nos termos do art. 527, IV, do mesmo Código.

Após, abra-se vista ao Ministério Público Federal.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de setembro de 2010.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00048 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026924-77.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.026924-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA

AGRAVANTE : JANSLENNY LOBAO RIPKE

ADVOGADO : WAGNER LUIZ ARAGAO ALVES e outro

AGRAVADO : Universidade Nove de Julho UNINOVE

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 00180028020104036100 7 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Insurge-se a agravante contra decisão que, em mandado de segurança impetrado a fim de que seja determinada à autoridade coatora "a realização da matrícula para o último semestre de seu curso, juntamente com a matéria que está de dependência" (fl. 43), indeferiu a liminar pleiteada.

Aduz não ter sido possível a renovação de sua matrícula para o último semestre do curso de Farmácia da Universidade Nove de Julho - UNINOVE, porquanto imposta pela instituição de ensino a condição de ter de cumprir dependência em uma única disciplina antes de proceder à matrícula pretendida.

Inconformada, requer a concessão nesta instância da medida postulada *initio litis* indeferida pelo Juízo de primeiro grau.

**DECIDO.**

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

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

Com efeito, presente na decisão a análise dos pressupostos para a concessão da medida pleiteada, preserva-se neste momento processual a cognição desenvolvida pelo Juízo de origem como mecanismo de prestígio às soluções postas pelo magistrado, privilegiando-se a decisão proferida.

Nesse diapasão, salientou o Juízo *a quo*:

*"Inicialmente, observo que as instituições de ensino particular possuem, nos termos do artigo 207 da Constituição Federal, 'autonomia didático-científica, administrativa e de gestão financeira e patrimonial (...)', esta autonomia está adstrita aos ditames impostos pela legislação, editada pelo Ministério da Educação.*

*Portanto, compete exclusivamente às Instituições de Ensino Superior dispor sobre: pendências de disciplinas, critérios de avaliação; aproveitamento de estudos; normas e procedimentos de trabalho de conclusão de curso, trancamento, atividades complementares, estágio supervisionado, provas substitutivas, revisão de provas e discordância de aproveitamento de estudos.*

*A própria impetrante alega que o regimento interno da instituição foi alterado no ano de 2010 para fazer constar a impossibilidade de cursar o último e penúltimo períodos na hipótese de ter alguma dependência, o que demonstra a ausência de abusividade na conduta do impetrado.*

*Portanto, ante a previsão expressa de impossibilidade de cursar o último semestre juntamente com matéria em dependência, não há como obrigar a faculdade, tendo em vista sua autonomia, prevista constitucionalmente, em juízo preliminar de cognição." (fl. 44)*

Considerando a cognição sumária desenvolvida na via estreita do agravo de instrumento, mormente neste momento de apreciação de efeito suspensivo ao recurso, tenho que a agravante não demonstrou a presença dos requisitos ensejadores da concessão da medida pleiteada.

Ante o exposto, indefiro o efeito suspensivo pleiteado.

Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão.

Intime-se a agravada, nos termos do art. 527, V, do CPC.

Após, abra-se vista ao Ministério Público Federal.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de setembro de 2010.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00049 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027307-55.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.027307-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
AGRAVANTE : ITAUSEG SAUDE S/A  
ADVOGADO : ANA MARIA GOFFI FLAQUER SCARTEZZINI e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00370458220094036182 5F Vr SAO PAULO/SP

Desistência

Com fundamento no artigo 501, do Código de Processo Civil, homologo o pedido de desistência do recurso.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 21 de setembro de 2010.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00050 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027490-26.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.027490-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
AGRAVADO : CELSO EUGENIO BARBOSA  
ADVOGADO : REGIANE CRISTINA FERREIRA BRAGA e outro  
AGRAVADO : ACAITEC INSTALACOES DE TELEFONES S/C LTDA e outros  
: IACUIUQUI IKEJIMA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00938169520004036182 7F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

**Vistos.**

Considerando o alegado e, em homenagem ao princípio do contraditório, intime-se o Agravado para a apresentação da contraminuta.

Após, voltem conclusos.

São Paulo, 13 de setembro de 2010.

REGINA HELENA COSTA  
Desembargadora Federal Relatora

00051 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027681-71.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.027681-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
AGRAVANTE : ODAIR NATALINO MARTINS  
ADVOGADO : VALERIA ZANATELI DA SILVA e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
PARTE RE' : COBASP CONSTRUCAO BASICO DE SAO PAULO LTDA e outro  
: LUIS CARLOS PIZZO  
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSSJ>SP  
No. ORIG. : 00030947620064036126 1 Vr SANTO ANDRE/SP  
DECISÃO

**Vistos.**

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **ODAIR NATALINO MARTINS**, contra a decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo*, que nos autos de execução fiscal, indeferiu pedido formulado pelo Executado, por entender que o parcelamento do débito enseja a suspensão da execução fiscal, não tendo o condão de desconstituir a penhora já realizada nos autos.

Sustenta, em síntese, ter sido incluído no polo passivo da execução fiscal, tendo em vista alegada dissolução irregular da empresa da qual foi sócio, nos termos do art. 135, inciso III, do Código Tributário Nacional.

Argumenta ter sido realizada penhora de parte ideal de imóvel de sua propriedade, de objeto de matrícula n. 35.955, do 1º Cartório de Registro de Imóveis de Santo André.

Afirma ter formulado pedido ao MM. Juízo *a quo* requerendo a suspensão da execução fiscal, tendo em vista adesão ao programa de parcelamento trazido pela Lei n. 11.941/09, bem como a desconstituição da mencionada penhora, ou, subsidiariamente, a substituição por imóvel da propriedade da empresa Executada, por ter sido ela a aderir ao aludido programa.

Aduz constar da decisão agravada o deferimento do pedido de suspensão da execução fiscal, não tendo, contudo, o MM. Juízo *a quo* se manifestado a respeito do pedido de desconstituição ou substituição da penhora, pelo que foi reiterado. Alega estar a empresa Executada cumprindo devidamente o programa de parcelamento, pelo que desnecessária a constrição de bens pessoais de sócio que se retirou da empresa há oito anos.

Aponta os bens da empresa Executada que devem ser objeto de penhora, substituindo-se aquela constante nos autos. Requer seja dado provimento ao presente recurso para determinar a substituição do bem penhorado, de propriedade do Agravante, por bens da empresa COBASP.

**Feito breve relato, decido.**

Nos termos do *caput*, do art. 557, do Código de Processo Civil, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ao recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

No caso em tela, o recurso interposto apresenta pedido não apreciado pelo MM. Juízo *a quo*, o que o torna inadmissível em sede de agravo de instrumento.

Observo ter o MM. Juízo *a quo* apreciado somente o pedido de desconstituição da penhora de bens do ora Agravante, deixando de se manifestar a respeito do pedido de substituição da penhora por bens da empresa Executada (fl. 252).

A meu ver, o mencionado equívoco aponta, em verdade, omissão em relação ao pedido formulado, de modo que a via de impugnação adequada seria a oposição de embargos de declaração, nos termos do art. 535, inciso II, do Código de Processo Civil.

Diante da supracitada omissão, a análise da pretensão deduzida por esta Relatora, na forma pretendida pela Agravante, acarretaria a supressão de um grau recursal.

Nesse sentido tem entendido a Colenda 6ª Turma desta Corte:

**"AGRAVO DE INSTRUMENTO. MEDIDA LIMINAR EM AÇÃO CAUTELAR. IMPORTAÇÃO. AFASTAMENTO DE PENALIDADES E MEDIDAS COERCITIVAS. DIVERGÊNCIA NA ADOÇÃO DE CÓDIGOS DA TEC. INAPLICABILIDADE DE SOLUÇÕES DE CONSULTA. IMPORTAÇÕES PRETÉRITAS E FUTURAS. OPERAÇÕES NO MERCADO INTERNO E EXTERNO.**

(...).

**4. O agravo de instrumento é recurso voltado à reforma de decisão judicial, não é instrumento adequado para suprir eventuais omissões. Competia à agravante provocar pronunciamento judicial específico quanto a todos os pedidos formulados. Não pode pretender que o tribunal defira ou indefira pedido omitido pelo juízo da causa, sob pena de se estar decidindo em instância única, em flagrante violação ao princípio do duplo grau de jurisdição."**  
(TRF - 3ª Região, 6ª T., AG 146378, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, j. em 26.06.02, DJ 23.08.02, p. 151, destaque meu).

Ressalte-se, ainda, ter a Agravante trazido nos presentes autos a indicação de bens de titularidade da empresa Executada passíveis de penhora, o que não foi submetido ao MM. Juízo *a quo*, nas petições de fls.197/200, 207/209.

Ante o exposto, tendo em vista a manifesta inadmissibilidade do presente recurso, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento, nos termos do arts. 557, *caput*, do Código de Processo Civil e 33, inciso XIII, do Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à 1ª instância para oportuno arquivamento.

Comunique-se o MM. Juízo *a quo*.

Intime-se.

São Paulo, 20 de setembro de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00052 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027931-07.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.027931-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
AGRAVANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP  
ADVOGADO : ANA CRISTINA PERLIN e outro  
AGRAVADO : DROGA DANY DE STO AMARO LTDA e outros  
: LUCILENE LOPES DA SILVA  
: LUCIANO DA SILVA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00035079120014036182 8F Vr SAO PAULO/SP  
DECISÃO

**DEFIRO** o efeito suspensivo pleiteado (CPC, art. 527, III), nos termos que seguem.

O agravante interpôs o presente agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo ativo, *rectius*, antecipação de tutela da pretensão recursal, contra a r. decisão de fls. 88 dos autos originários (fls. 19 destes autos), que, em sede de execução fiscal, indeferiu o pedido de penhora *on line* dos ativos financeiros dos agravados.

Pretende o agravante a reforma da r. decisão agravada, pelas razões que aduz.

É entendimento desta Relatora, externado em diversas decisões, que a quebra do sigilo bancário visando obter informações a respeito de bens penhoráveis do devedor ou para determinar o seu bloqueio através do sistema BACENJUD somente deve ser admitida em situações excepcionais, após o esgotamento das diligências visando a localização de bens do executado (cf. dentre outros, AI nº 0006538-26.2010.4.03.0000).

Todavia, a orientação jurisprudencial do E. Superior Tribunal de Justiça consolidou-se no sentido de considerar como marco temporal a alteração do Código de Processo Civil levada a efeito pela Lei nº 11.382/06 (nova redação dada ao art. 655), sendo dispensável a comprovação de esgotamento das diligências em pedido de penhora *on line* efetuado após a entrada em vigor da referida legislação (Resp nº 1.101.288/RS, entre outros).

E, em julgamento unânime aos 12/06/2010, a Primeira Seção da Corte Especial acolheu os embargos de divergência (ERESP 1052081/RS, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, Dje 26/05/2010), em acórdão assim ementado :

**EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA ON-LINE. CONVÊNIO BACENJUD. MEDIDA CONSTRITIVA POSTERIOR À LEI Nº 11.382/2006. EXAURIMENTO DAS VIAS EXTRAJUDICIAIS PARA A LOCALIZAÇÃO DE BENS PASSÍVEIS DE PENHORA. DESNECESSIDADE. EMBARGOS ACOLHIDOS.**

*Com a entrada em vigor da Lei nº 11.382;2006, que deu nova redação ao artigo 655 do Código de Processo Civil, os depósitos e as aplicações em instituições financeiras foram incluídos como bens preferenciais na ordem de penhora e equiparados a dinheiro em espécie, tornando-se prescindível o exaurimento das vias extrajudiciais dirigidas à localização de bens do devedor para a constrição de ativos financeiros por meio do sistema Bacen Jud, informando a sua utilização nos processos em curso o tempo da decisão relativa à medida constritiva.*

*Embargos de divergência acolhidos.*

Em face do exposto, **DEFIRO** o efeito suspensivo pleiteado (CPC, art. 527, III), para que seja determinada a penhora *on line* dos ativos financeiros dos agravados.

Intimem-se os agravados, nos termos do art. 527, V, do CPC, para que respondam, no prazo legal.

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*, dispensando-o de prestar informações, nos termos do art. 527, IV, do mesmo Código.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de setembro de 2010.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00053 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027969-19.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.027969-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
AGRAVANTE : COESA TRANSPORTE REVENDA RETALHISTA DE COMBUSTIVEIS LTDA  
ADVOGADO : ANA PAULA PEDROZO MACHADO e outro  
AGRAVADO : Conselho Regional de Química da 4 Região CRQ4  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00177602420104036100 9 Vr SAO PAULO/SP  
DECISÃO

**DEFIRO PARCIALMENTE** o efeito suspensivo pleiteado (CPC, art. 527, III), nos seguintes termos.

A agravante interpôs o presente agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo ativo, *rectius*, antecipação de tutela da pretensão recursal, contra a r. decisão de fls. 36 dos autos originários (fls. 45 destes autos), que, em sede de ação ordinária, postergou a apreciação do pedido de antecipação dos efeitos da tutela para após a vinda da contestação a ser oferecida pelo agravado.

Pretende a agravante a reforma da r. decisão agravada, alegando, em síntese, que ajuizou ação ordinária visando a declaração da inexigibilidade da multa aplicada pelo agravado; que deve ser reconhecida a inobrigatoriedade do registro da agravante perante o Conselho Regional de Química, pela natureza da sua atividade.

A r. decisão agravada não indeferiu a pretensão da agravante, apenas limitou-se a não analisá-la sem a oitiva da agravada.

Ademais, o art. 125 do Código de Processo Civil estabelece que ao juiz compete a suprema condução do processo.

Portanto, nada impede que o magistrado entenda pela necessidade do contraditório, a fim de formar sua convicção e, assim, apreciar a tutela antecipada pleiteada.

Contudo, apenas e tão somente para que seja evitado maior prejuízo à agravante, tendo em vista que a multa cobrada pela agravada já se encontra vencida (20/08/2010), **DEFIRO** o efeito suspensivo pleiteado, apenas para obstar a inclusão da agravante nos órgãos de proteção ao crédito, até que seja apreciado o pedido de antecipação dos efeitos da tutela pelo r. Juízo de origem.

Regularize a agravante, no prazo de 05 (cinco) dias, o recolhimento do valor das custas de preparo e de porte de remessa e retorno- código 5775 e 8021, respectivamente (**Guia DARF, junto à CEF**, nos termos do art. 3º da Resolução 278, de 16/05/2007, do Conselho de Administração deste Tribunal), **sob pena de ser negado seguimento ao presente recurso.**

Intime-se o agravado, nos termos do art. 527, V, do CPC, para que responda, no prazo legal.

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*, dispensando-o de prestar informações, nos termos do art. 527, IV, do mesmo Código.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de setembro de 2010.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00054 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028021-15.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.028021-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
AGRAVANTE : Uniao Federal - MEX  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro  
AGRAVADO : JANINE DO ESPIRITO SANTO  
ADVOGADO : SILVIA CRISTINA DE OLIVEIRA e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S J CAMPOS SP  
No. ORIG. : 00059548020104036103 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DESPACHO

**Vistos.**

Considerando o alegado e, em homenagem ao princípio do contraditório, intime-se a Agravada para a apresentação da contraminuta.

Após, voltem conclusos.

São Paulo, 20 de setembro de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00055 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028072-26.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.028072-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
AGRAVANTE : ANTONIO JOAO ABDALLA FILHO  
ADVOGADO : DENISE BASTOS GUEDES e outro  
AGRAVADO : Comissao de Valores Mobiliarios CVM  
PARTE RE' : AAA E C ADMINISTRACAO E PARTICIPACOES LTDA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00442428820094036182 7F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento com pedido de efeito suspensivo, que visa a reforma de decisão proferida em Primeira instância, adversa ao agravante.

Do exame dos autos verifico que não estão presentes os requisitos de admissibilidade do recurso, devido a:

**a) Instrução deficiente:**

a.1) ausência de peças obrigatórias à formação do instrumento (CPC, art. 525, I), a saber:

- cópia da r. decisão agravada;
- certidão de intimação da decisão agravada;
- procuração outorgada ao advogado da agravante/agravada.

Em face do exposto, por não reunir os requisitos de admissibilidade apontados, **NEGO SEGUIMENTO** ao presente agravo de instrumento, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de setembro de 2010.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00056 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028423-96.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.028423-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
AGRAVANTE : OLIVEIRA E MENEGHETTI BAURU LTDA -ME  
ADVOGADO : NEUZA BORGES DE CARVALHO 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 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 00164308920104036100 15 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por OLIVEIRA E MENEGHETTI BAURU LTDA - ME em face de decisão proferida pelo Juízo Federal da 15ª Vara Cível de São Paulo/SP, que indeferiu a medida liminar, em mandado de segurança objetivando garantir o exercício regular da atividade da impetrante, a fim de que não lhe seja imposto o registro no CRMV-SP e a contratação de médico veterinário como responsável técnico, e seja anulado o auto de infração e as multas já efetuadas, obstando-se a aplicação de novas penalidades.

Sustenta a agravante, em síntese, que tendo como objeto social o comércio agropecuário, medicamentos de uso veterinário e insumos agrícolas, não está sujeita à contratação de médico veterinário como responsável técnico nem ao registro no Conselho Regional de Medicina Veterinária, considerando as atividades descritas nos artigos 5º e 6º da Lei n. 5.517/68 e o disposto no artigo 1º da Lei n. 6.839/80.

Pleiteia, assim, a antecipação dos efeitos da tutela recursal, a fim de que não seja compelida ao registro no Conselho em questão, nem à contratação de médico veterinário como responsável técnico, anulando-se o auto de infração contra si lavrado e liberando-a do pagamento de anuidades ao CRMV.

Após breve relato, **decido**.

Presentes os pressupostos do art. 522 do Código de Processo Civil, com a redação da Lei nº 11.187/05, a autorizar a interposição do agravo por instrumento, considerando tratar-se de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação.

E, em juízo perfunctório, diviso os requisitos à antecipação parcial da tutela recursal, conforme o previsto no inciso III do art. 527, do Código de Processo Civil.

Como é cediço, o registro em Conselhos Profissionais se dá em razão da atividade básica desenvolvida pela empresa. A respeito, a regra do artigo 1º da Lei n. 6.839/80, onde se lê:

*"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."*

Para tanto, há que se apurar, em juízo meritório, se a atividade desenvolvida pela agravante, à luz de seu objeto social, de fls. 21//26, limitada ao comércio agropecuário, medicamentos de uso veterinário e insumos agrícolas, enquadra-se nas atividades descritas nos artigos 5º e 6º da Lei n. 5.517/68.

Logo, certo é que, até que sobrevenha sentença em regular contraditório, não pode a agravante ser compelida ao pagamento de anuidades e multa, exigidas conforme auto de infração de fls. 27 e notificação de fls. 28, por ausência de registro no Conselho Profissional agravado e de médico veterinário responsável técnico pelo estabelecimento.

Plausibilidade do direito invocado, com jurisprudência a corroborá-la (REsp 1118933/SC, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/10/2009, DJe 28/10/2009), e perigo de dano de difícil reparação, haja vista a fluência do prazo para pagamento das anuidades e multa citadas, a justificar o parcial deferimento da medida pleiteada.

Isto posto, defiro parcialmente a antecipação da tutela recursal, apenas para suspender o pagamento das anuidades e multa previstas no auto de infração n. 1098/2010 e notificação de fls. 22 dos autos originais, até que sobrevenha sentença no mandado de segurança.

Comunique-se.

Int.

Pub.

Oportunamente, ao Ministério Público Federal.

São Paulo, 20 de setembro de 2010.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00057 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028441-20.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.028441-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
AGRAVANTE : Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia do Estado de São Paulo  
CREA/SP  
ADVOGADO : JORGE MATTAR e outro  
AGRAVADO : SILVIA HELENA PAES DE ALMEIDA DE SAITO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00371024220054036182 1F Vr SAO PAULO/SP  
DECISÃO

Insurge-se o agravante contra decisão que, em execução fiscal, recebeu a apelação interposta como embargos infringentes, nos termos do art. 34 da Lei nº 6.830/80.

Alega, em síntese, superar o valor da execução fiscal de origem aquele previsto no art. 34 da Lei nº 6.830/80.

Inconformado, requer a atribuição de efeito suspensivo ao recurso e a reforma da decisão agravada.

**DECIDO.**

Indispensável para a concessão de efeito suspensivo ao recurso de agravo de instrumento, a presença da relevância da fundamentação, concomitantemente com a possibilidade de dano irreparável ou de difícil reparação caso não seja deferida a medida pleiteada, a teor do disposto no art. 558 do CPC.

Com base na tabela fornecida pela contadoria da Justiça Federal para verificação do valor de referência para ORTN, BTN e UFIR, disponível no endereço eletrônico da Justiça Federal de São Paulo, constata-se que o valor total da dívida na data da distribuição da Execução Fiscal, 30/06/2005 - R\$ 453,60 (quatrocentos e cinquenta e três reais e sessenta centavos) é inferior ao limite de alçada previsto no artigo 34 da Lei nº 6.830/80, o qual, naquela oportunidade, correspondia a R\$ 470,30 (quatrocentos e setenta reais e trinta centavos).

A propósito do tema são os precedentes desta Corte, conforme se verifica no seguinte aresto, no particular:

*"A vigência do artigo 34 da LEF é indubitável, não se podendo aceitar o argumento de que não teria mais aplicação em face da extinção das Obrigações Reajustáveis do Tesouro Nacional - ORTN. A simples substituição ou extinção de um indexador não significa ser impossível a determinação do valor da causa para efeito de alçada. Assim, as originais 50 ORTN passaram a equivaler a 308,50 BTN, porque, quando extinta, a ORTN-OTN valia NCz\$ 6,17 e o Bônus Do Tesouro Nacional foi criado valendo NCz\$ 1,00. A partir de janeiro de 1991, 308,50 BTN passaram a valer Cr\$ 39.136,95, com reajuste pela TRD, até maio de 1993, quando foi extinto esse indexador (Lei 8.660, de 28.05.1993). em junho de 1993 o valor de alçada permaneceu fixo em Cr\$ 7.121.483,99 e, a partir de julho de 1993, passou a ser equivalente a 283,43 UFIR.*

*O artigo 34 da lei de execução fiscal estabeleceu uma sistemática recursal diversa do CPC, não somente com a criação dos embargos infringentes ou de alçada, como também pela instituição da irrecorribilidade das interlocutórias. Se não cabe o duplo grau para o mais, que é a sentença, também não se o admitirá para o menos, que é a decisão interlocutória.*

*Se o valor da causa não superar a alçada prevista no art. 34 da LEF, a sentença poderá ser atacada por meio de embargos infringentes e não apelação, não se aplicando o princípio da fungibilidade recursal se aqueles forem intempestivos."*

*(AC n.º 90.03.008807-1/MS, Rel. Des. Fed. ANNA MARIA PIMENTEL, DJ 23/09/1998, p. 356)*

Desta forma, tendo em vista que o débito total excutido é inferior ao valor de alçada na data da propositura da execução fiscal, aplicável à espécie o artigo 34 da Lei nº 6.830/80, afastando-se o recebimento do recurso interposto como de apelação.

Considerando a cognição sumária desenvolvida na via estreita do agravo de instrumento, mormente em sede de apreciação de efeito suspensivo ao recurso, tenho que o agravante não demonstrou a presença dos requisitos ensejadores da concessão da medida pleiteada.

Ante o exposto, indefiro o efeito suspensivo pleiteado.

Comunique-se ao Juízo *a quo* o teor desta decisão.

Intime-se a agravada, nos termos do art. 527, V, do CPC.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de setembro de 2010.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00058 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028445-57.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.028445-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
AGRAVANTE : Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia do Estado de São Paulo  
CREA/SP  
ADVOGADO : MARCELO DE MATTOS FIORONI  
AGRAVADO : SILVIA XAVIER  
ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DO SAF DE CAMPOS DO JORDAO SP  
No. ORIG. : 10.00.02136-0 A Vr CAMPOS DO JORDAO/SP  
DECISÃO  
Vistos.

Insurge-se o agravante contra decisão que, em execução fiscal, deixou de receber os embargos infringentes opostos, porquanto intempestivos.

Assevera haver ajuizado a execução fiscal de origem com vistas à cobrança de créditos referentes às anuidades dos exercícios de 2004 e 2005, no montante de R\$ 669,78 (seiscentos e sessenta e nove reais e setenta e oito centavos), tendo o Juízo *a quo* indeferido a petição inicial, nos termos do art. 295, I, do CPC. Por tal razão, relata ter interposto recurso de apelação, o qual não foi recebido, em razão da aplicação do princípio da fungibilidade recursal, a uma, porque intempestivo e, a duas, por ser o valor da execução inferior ao valor de alçada (fl. 29). Sustenta ser cabível o recurso de apelação, na medida em que o montante da dívida objeto da execução fiscal de origem supera o valor de alçada previsto no art. 34 da Lei nº 6.830/80. Inconformado, requer a atribuição de efeito suspensivo ao recurso e a reforma da decisão agravada.

**DECIDO.**

Indispensável para a concessão de efeito suspensivo ao recurso de agravo de instrumento, a presença da relevância da fundamentação, concomitantemente com a possibilidade de dano irreparável ou de difícil reparação caso não seja deferida a medida pleiteada, a teor do disposto no art. 558 do CPC.

Analisando os autos, verifico que o valor total da dívida na data da distribuição da Execução Fiscal, 09/06/2010 - R\$ 669,78 (seiscentos e sessenta e nove reais e setenta e oito centavos) - é superior ao limite de alçada previsto no artigo 34 da Lei nº 6.830/80, atualizado para aquela data - R\$ 590,33 (quinhentos e noventa reais e trinta e três centavos) - sendo cabível, portanto, o recurso de apelação, o qual foi tempestivamente interposto, em razão da aplicação da regra constante do art. 188 do CPC.

A propósito do tema são os precedentes desta Corte, conforme se verifica no seguinte aresto, no particular:

*"A vigência do artigo 34 da LEF é indubitável, não se podendo aceitar o argumento de que não teria mais aplicação em face da extinção das Obrigações Reajustáveis do Tesouro Nacional - ORTN. A simples substituição ou extinção de um indexador não significa ser impossível a determinação do valor da causa para efeito de alçada. Assim, as originais 50 ORTN passaram a equivaler a 308,50 BTN, porque, quando extinta, a ORTN-OTN valia NCz\$ 6,17 e o Bônus Do Tesouro Nacional foi criado valendo NCz\$ 1,00. A partir de janeiro de 1991, 308,50 BTN passaram a valer Cr\$ 39.136,95, com reajuste pela TRD, até maio de 1993, quando foi extinto esse indexador (Lei 8.660, de 28.05.1993), em junho de 1993 o valor de alçada permaneceu fixo em Cr\$ 7.121.483,99 e, a partir de julho de 1993, passou a ser equivalente a 283,43 UFIR.*

*O artigo 34 da lei de execução fiscal estabeleceu uma sistemática recursal diversa do CPC, não somente com a criação dos embargos infringentes ou de alçada, como também pela instituição da irrecorribilidade das interlocutórias. Se não cabe o duplo grau para o mais, que é a sentença, também não se o admitirá para o menos, que é a decisão interlocutória.*

*Se o valor da causa não superar a alçada prevista no art. 34 da LEF, a sentença poderá ser atacada por meio de embargos infringentes e não apelação, não se aplicando o princípio da fungibilidade recursal se aqueles forem intempestivos."*

(AC n.º 90.03.008807-1/MS, Rel. Des. Fed. ANNA MARIA PIMENTEL, DJ 23/09/1998, p. 356)

Desta forma, tendo em vista que o débito total é superior ao valor de alçada na data da propositura da execução fiscal - R\$ 669,78 (seiscentos e sessenta e nove reais e setenta e oito centavos), fl. 11, inaplicável à espécie o artigo 34 da Lei nº 6.830/80, sendo de rigor o recebimento e processamento da apelação.

Considerando a cognição sumária desenvolvida na via estreita do agravo de instrumento, mormente neste momento de apreciação de efeito suspensivo ao recurso, tenho que a agravante demonstrou a presença dos requisitos ensejadores da concessão da medida pleiteada.

Ante o exposto, defiro o efeito suspensivo pleiteado.

Comunique-se ao Juízo a quo o teor desta decisão, com urgência.

Intime-se a agravada, nos termos do art. 527, V, do CPC.

São Paulo, 16 de setembro de 2010.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00059 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028667-25.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.028667-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
AGRAVANTE : JOSE FRANCISCO CAVALETTI  
ADVOGADO : GABRIELA ZANCANER BRUNINI  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
PARTE RE' : TEMPOR TIME ADMINISTRACAO DE SERVICOS LTDA  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE ITAQUAQUECETUBA SP  
No. ORIG. : 98.00.00434-5 A Vr ITAQUAQUECETUBA/SP

## DECISÃO

Insurge-se o agravante contra decisão que, em execução fiscal, rejeitou a exceção de pré-executividade oposta e determinou o prosseguimento da ação.

Sustenta, em suma, não estarem presentes os requisitos para a inclusão dos sócios no pólo passivo da ação.

Inconformado, requer a atribuição de efeito suspensivo ao recurso e a reforma da r. decisão.

### **DECIDO.**

Nos termos do *caput* do art. 557 do Código de Processo Civil, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com a jurisprudência dominante da respectiva Corte, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Com efeito, contribuinte, no caso, é a pessoa jurídica, e somente esta é ao mesmo tempo sujeito passivo da obrigação tributária e responsável legal pelo seu adimplemento. Desconsiderar a pessoa jurídica, de molde a se poder exigir a responsabilidade dos sócios, dos gerentes ou dos diretores, por substituição, somente se admite, por imperativo legal, quando presentes outros elementos fáticos que impossibilitem a responsabilidade do titular do débito.

Nestas hipóteses há dissociação entre o titular da obrigação e o titular da responsabilidade pela satisfação da obrigação, de forma que o substituto passa a responder em nome próprio, colocando-se no lugar do substituído.

O sócio, o diretor, o gerente ou o representante são órgãos de que se vale a pessoa jurídica para a realização do seu objeto social. A atribuição de responsabilidade tributária, por substituição, nos termos do artigo 135, III, do CTN, somente é cabível nos casos de gestão com excesso de poderes ou infração à lei ou ao contrato, assim consideradas a gestão fraudulenta com intuito de lesar o credor tributário deliberadamente, ou a dissolução irregular da sociedade, desde que comprovada a conduta irregular.

Conforme o entendimento supra evidenciado, o mero inadimplemento não configura infração à lei e o fato de não haver bens bastantes para garantir a execução não autoriza o seu redirecionamento automático, o qual somente se admite se comprovada alguma das hipóteses previstas no art. 135, III, do CTN, ou a dissolução irregular da sociedade.

Por outro lado, cumpre indagar-se sobre quem recai o ônus da prova da conduta irregular do órgão da pessoa jurídica ou a dissolução irregular da sociedade.

Tenho que o ônus da prova incumbe ao Fisco. Não se exige, no entanto, que seja demonstrado *quantum satis* a conduta fraudulenta ou atentatória à lei por parte do sócio, mas que sejam apresentados elementos de convicção de molde a possibilitar o convencimento do magistrado quanto ao alegado, como, por exemplo, a utilização de prova indireta: indícios e presunções. Por seu turno, a dissolução irregular da sociedade igualmente deve ser demonstrada ao juízo em requerimento fundamentado e mediante a apresentação, tanto quanto possível, de documentos comprobatórios. Não basta, pois, em qualquer hipótese, a simples menção ao art. 135, III, do CTN.

No mesmo diapasão, é a orientação atual das Turmas que integram a Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica em recentes julgados, sintetizados nas seguintes ementas:

#### **"TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE DE SÓCIO-GERENTE. LIMITES. ART. 135, III, DO CTN. PRECEDENTES.**

1. Os bens do sócio de uma pessoa jurídica comercial não respondem, em caráter solidário, por dívidas fiscais assumidas pela sociedade. A responsabilidade tributária imposta por sócio-gerente, administrador, diretor ou equivalente só se caracteriza quando há dissolução irregular da sociedade ou se comprova infração à lei praticada pelo dirigente.

2. Em qualquer espécie de sociedade comercial é o patrimônio social que responde sempre e integralmente pelas dívidas sociais. Os diretores 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 estatuto ou da lei (art. 158, I e II, da Lei nº 6.404/76).

3. De acordo com o nosso ordenamento jurídico-tributário, os sócios (diretores, gerentes ou representantes da pessoa jurídica) são responsáveis, por substituição, pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias resultantes da prática de ato ou fato eivado de excesso de poderes ou com infração de lei, contrato social ou estatutos, nos termos do art. 135, III, do CTN.

4. O simples inadimplemento não caracteriza infração legal. Inexistindo prova de que se tenha agido com excesso de poderes, ou infração de contrato social ou estatutos, não há falar-se em responsabilidade tributária do ex-sócio a esse título ou a título de infração legal. Inexistência de responsabilidade tributária do ex-sócio.

5. Precedentes desta Corte Superior.

6. Embargos de divergência rejeitados".

(STJ, ERESP - 260107, Primeira Seção, Rel. Min. José Delgado, j. em 10/03/2004, v.u., DJ de 19/04/2004, p. 149).

#### **"AGRAVO REGIMENTAL. PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO PARA O SÓCIO-GERENTE. POSSIBILIDADE RESTRITA. INEXISTÊNCIA DE BENS A GARANTIREM A PENHORA. FATO INSUFICIENTE.**

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.

2. "Segundo a jurisprudência do STJ, a simples falta de pagamento do tributo e a inexistência de bens penhoráveis no patrimônio da devedora (sociedade por quotas de responsabilidade limitada) não configuram, por si sós, nem em tese,

*situações que acarretam a responsabilidade subsidiária dos sócios" (RESP 513555/PR ; Fonte DJ DATA:06/10/2003 PG:00218; Relator Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI (1124) Data da Decisão 02/09/2003 Orgão Julgador T1 - PRIMEIRA TURMA).*

3. *Ausência de motivos suficientes para a modificação do julgado. Manutenção da decisão agravada.*

4. *Agravo regimental parcialmente provido, apenas para suprimir informação errônea contida no relatório da decisão agravada, sem o condão, portanto, de alterar o resultado do julgado".*

*(STJ, AGA - 563219, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, j. em 01/06/2004, v.u., DJ de 28/06/2004, p. 197)*

Com efeito, a despeito de ter o Juízo *a quo* deferido o pedido de inclusão dos sócios no pólo passivo do feito, denota-se que o agravante não juntou aos autos cópias da ficha cadastral da JUCESP, documento hábil para a identificação do quadro social da pessoa jurídica executada, afastando-se, pois, a plausibilidade do direito invocado.

Diante da pacificação da matéria, nego seguimento ao agravo de instrumento, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão.

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

Intimem-se.

São Paulo, 20 de setembro de 2010.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00060 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028918-43.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.028918-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
AGRAVANTE : JOSE CARLOS PANTANI  
ADVOGADO : NOEDY DE CASTRO MELLO  
AGRAVADO : Conselho Regional de Economia da 2 Região CORECON/SP  
ADVOGADO : PAULO ROBERTO SIQUEIRA  
ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE LIMEIRA SP  
No. ORIG. : 07.00.26062-1 1 Vr LIMEIRA/SP

#### DECISÃO

Insurge-se a agravante contra decisão que, em embargos à execução fiscal, recebeu a apelação interposta tão-somente no efeito devolutivo.

Alega, em suma, ser mister o recebimento da apelação no duplo efeito, a despeito da previsão contida no art. 520, V, do CPC, no sentido de ser recebida tão-somente no efeito devolutivo a apelação interposta de sentença que julgar improcedentes os embargos à execução, bem assim por terem ocorrido a suspensão do processo executivo por ocasião do recebimento dos embargos.

Inconformada, requer a atribuição de efeito suspensivo ao recurso e a reforma da r. decisão.

#### DECIDO.

A teor do disposto no art. 558 do Código de Processo Civil, a suspensão da eficácia da 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.

Volta-se a irresignação da agravante contra a decisão que recebeu a apelação interposta nos embargos à execução fiscal apenas no efeito devolutivo .

O processo de execução tem por finalidade a expropriação de bens do devedor para satisfazer o direito do credor.

Funda-se em título executivo judicial, proveniente de sentença proferida em processo de conhecimento, ou em título executivo extrajudicial, consubstanciado numa obrigação, cuja força executiva decorre de expressa disposição legal.

A defesa do devedor é formulada via embargos, mediante prévia garantia do juízo pela penhora ou depósito do valor executado. Consistem os embargos à execução fiscal em ação incidental de conhecimento, por meio da qual o devedor assume a posição de autor e postula a desconstituição parcial ou total do título executivo.

Por outro lado, toda execução fundada em título extrajudicial é definitiva, conforme disposição expressa do artigo 587 do CPC. Assim, ainda que na pendência de julgamento do recurso de apelação, ao qual não se emprestou efeito suspensivo, não há óbice para o prosseguimento da execução, com a alienação dos bens penhorados a fim de satisfazer o crédito executado, porquanto não houve desconstituição do título objeto da execução proposta.

Nesse sentido, é a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça:

*"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FUNDADA EM TÍTULO EXTRAJUDICIAL (CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA DA FAZENDA PÚBLICA DO ESTADO) EMBARGOS À EXECUÇÃO. IMPROCEDÊNCIA DOS EMBARGOS. INTERPOSIÇÃO DE APELAÇÃO. NATUREZA DA EXECUÇÃO: DEFINITIVA. PRECEDENTES. RECURSO PROVIDO.*

I - Por ser a execução fundada em título extrajudicial (qual seja, a certidão de dívida ativa) não há que se falar em provisoriedade da execução, ainda que pendente recurso de apelação contra a sentença que julgou improcedentes os embargos. Em suma, é sempre definitiva a execução fundada em título extrajudicial.

II - Inteligência dos arts. 520, V, e 587 do CPC e do art. 1º da Lei nº 6.830/80.

III - Precedentes do STJ: REsp n. 52.186/SP, REsp 57.689/GO, REsp n. 53.324/SP, REsp n. 58.270/RS, REsp n. 38.687/GO e REsp nº 71.504/SP.

IV - Precedente do STF: RE n. 95.583/PR.

V - Conclusão n. LI do Simpósio de Direito Processual Civil de 1975.

VI - Recurso especial conhecido e provido (folha 171)."

(STF- Acórdão citado pelo Min. Marco Aurélio. no Agravo de Instrumento n. 230558-3/SP DJU. 25/02/99 pág. 9) "EMBARGOS DE DEVEDOR. Sentença de procedência parcial. Apelação. Efeito devolutivo. A orientação predominante neste Tribunal é no sentido de que prosseguirá com o caráter de definitividade a execução cujos embargos de devedor tenham sido julgados improcedentes ou parcialmente procedentes. Neste segundo caso, a execução continuará com caráter de definitividade em relação ao que foi mantido, isto é, no ponto em que foram julgados improcedentes os embargos.

Precedentes.

Recurso conhecido e provido".

(STJ, 4ª Turma, REsp n.º 304215, Rel. Min. Ruy Rosado de Aguiar, j. em 28/08/01, v.u., DJ de 05/11/01, p. 117).

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO DE TÍTULO EXTRAJUDICIAL. PROCEDÊNCIA PARCIAL. APELAÇÃO. RECURSO ESPECIAL. EFEITO DEVOLUTIVO. EXECUÇÃO DEFINITIVA (ART. 520, V, 542, § 2º, 587, DO CPC).

I. A apelação interposta da sentença de improcedência dos embargos do devedor, surte efeito apenas devolutivo, como dispõe o art. 520, V, da Lei Instrumental Civil, devendo prosseguir a ação executiva de forma definitiva, de acordo com a norma do art. 587 do referido diploma.

II. No caso, os recursos de apelação e especial dos embargantes voltaram-se contra a parte julgada improcedente dos embargos do devedor e, neste tópico, a execução é definitiva.

III. Recurso conhecido e provido".

(STJ, 4ª Turma, REsp n.º 264938, Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, j. em 06/03/01, v.u., DJ de 28/05/01, p. 202).

No mesmo sentido, o precedente desta E. Corte:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO - EMBARGOS A EXECUÇÃO - PARCIALMENTE PROCEDENTES - APELAÇÃO - EFEITOS.

1. Da sentença que julga parcialmente procedentes os embargos à execução, cabe apelação apenas com efeito devolutivo nos termos do art. 520, V, CPC. Precedentes jurisprudenciais.

2. Agravo provido"

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AG n.º 74039, Rel. Des. Fed. Sylvia Steiner, j. em 17/04/01, v.u., DJU de 22/08/01, p. 291).

No mesmo diapasão, o entendimento da doutrina:

"Barbosa Moreira (embora se referindo só à sentença de mérito, ao que já opusemos ressalva) sintetiza muito bem a situação: "Se os embargos haviam sido recebidos com suspensão da execução, a sentença que os julga improcedentes (isto é, os rejeita no mérito), enseja o prosseguimento do processo executivo, nos termos em que vinha correndo. Ainda que contra ela se interponha apelação, tal prosseguimento em nada será afetado, pois o recurso, tendo apenas o efeito devolutivo (art. 520, V), não suspende a eficácia da sentença de improcedência, nem portanto mantém a eficácia suspensiva do recebimento dos embargos, que a sentença afastou.

A execução prossegue em caráter provisório, caso a sentença exequenda - que é proferida no anterior processo de conhecimento, não a que repeliu os embargos - esteja ainda sujeita a recurso (art. 587, 2ª parte); em caráter definitivo, na hipótese contrária, bem como na de título extrajudicial (art. 587, 1ª parte). A eventual pendência de recurso contra a sentença que julgou improcedentes os embargos não obsta à definitividade da execução; a esse recurso é que alude o art. 686, V, 2ª parte, por onde se vê que apesar dele, se promove, na execução pecuniária, a hasta pública-inconcebível se aquela fosse provisória (art. 588, II)."

(Questões sobre a Execução e os Embargos do Devedor, Edson Ribas Malachini, Ed. Revista dos Tribunais, p. 152/153)

Resulta claro, dos entendimentos acima mencionados, que a execução fundada em título extrajudicial é definitiva em razão de ser dotada de eficácia executiva a qual lhe é conferida pela lei, sem embargo de que não está presente causa de suspensão ou impedimento ao prosseguimento da ação executiva decorrente do processamento da apelação interposta contra a sentença de improcedência dos embargos à execução, porquanto recebida somente no efeito devolutivo.

Por outro lado, nos termos do art. 520, V, do CPC será recebida tão-somente no efeito devolutivo a apelação interposta em face de sentença que "rejeitar liminarmente embargos à execução ou julgá-los improcedentes".

Diante do exposto, não vislumbro a relevância da fundamentação a ensejar a concessão do provimento postulado.

Ausentes os pressupostos, indefiro o pedido de efeito suspensivo.

Dê-se ciência do teor desta decisão ao Juízo a quo.

Intime-se a agravada, nos termos do artigo 527, V, do CPC.

Intimem-se.

São Paulo, 20 de setembro de 2010.  
Mairan Maia  
Desembargador Federal Relator

## **SUBSECRETARIA DA 9ª TURMA**

### **Boletim Pauta Nro 51/2010**

#### PAUTA DE JULGAMENTOS

#### REPUBLICAÇÃO DE ADITAMENTO

O Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal Presidente da Nona Turma Dra. Marisa Santos, determina a inclusão na Pauta de Julgamentos do dia 27 de setembro de 2010, SEGUNDA-FEIRA, às 14:00 horas, podendo, entretanto, nessa mesma Sessão ou Sessões subsequentes, ser julgados os processos adiados ou constantes de Pautas já publicadas, dos processos abaixo relacionados, sob o item 47.

00001 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004464-43.2003.4.03.6111/SP  
2003.61.11.004464-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HELTON DA SILVA TABANEZ e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : Ministerio Publico Federal

ADVOGADO : JEFFERSON APARECIDO DIAS e outro

### **Boletim Pauta Nro 52/2010**

#### PAUTA DE JULGAMENTOS

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal Presidente da Nona Turma, Dra. MARISA SANTOS, determina a inclusão na Pauta de Julgamentos do dia 25 de outubro de 2010, SEGUNDA-FEIRA, às 14:00 horas, podendo, entretanto, nessa mesma Sessão ou Sessões subsequentes, ser julgados os processos adiados ou constantes de Pautas já publicadas, dos processos abaixo relacionados:

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001310-82.2009.4.03.6183/SP  
2009.61.83.001310-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA

APELANTE : SEISHIRO KURITA

ADVOGADO : EVELYNE CRIVELARI SEABRA e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LAURA DE SOUZA CAMPOS MARINHO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00013108220094036183 5V Vr SAO PAULO/SP

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019159-31.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.019159-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
APELANTE : FRANCISCO VALTER RAMOS DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO GOES  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ALESSANDRA MARQUES DOS SANTOS  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 09.00.11651-2 3 Vr SAO CAETANO DO SUL/SP

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003156-43.2010.4.03.6105/SP  
2010.61.05.003156-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
APELANTE : RICARDO DA FONSECA  
ADVOGADO : FERNANDA MINNITTI e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR e outro  
No. ORIG. : 00031564320104036105 3 Vr CAMPINAS/SP

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003280-31.2008.4.03.6126/SP  
2008.61.26.003280-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
APELANTE : PEDRO JOSE CARVALHAIS  
ADVOGADO : ANDRE AUGUSTO DUARTE e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MAURO ALEXANDRE PINTO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013282-83.2008.4.03.6183/SP  
2008.61.83.013282-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
APELANTE : ARI DE SOUZA ALVES  
ADVOGADO : ELAINE RUMAN e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : DENISE MARIA SARTORAN DIAS GRECCO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006789-90.2008.4.03.6183/SP  
2008.61.83.006789-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
APELANTE : REINALDO FRANCISCO DE MATTOS  
ADVOGADO : MARCELLO RAMALHO FILGUEIRAS e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RICARDO QUARTIM DE MORAES e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012950-19.2008.4.03.6183/SP  
2008.61.83.012950-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA

APELANTE : SUELI BORYSOVAS POSCAI  
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : DENISE MARIA SARTORAN DIAS GRECCO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031207-56.2009.4.03.9999/SP  
2009.03.99.031207-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
APELANTE : APARECIDO FELIX  
ADVOGADO : JOÃO PAULO AVANSI GRACIANO  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JOSE ODECIO DE CAMARGO JUNIOR  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 08.00.00220-3 3 Vr SANTA BARBARA D OESTE/SP

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001282-51.2008.4.03.6183/SP  
2008.61.83.001282-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
APELANTE : FELICIANO NUNES DE SOUZA  
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007481-89.2008.4.03.6183/SP  
2008.61.83.007481-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
APELANTE : AURELIO GABRIEL  
ADVOGADO : MARCELLO RAMALHO FILGUEIRAS e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RICARDO QUARTIM DE MORAES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000483-79.2008.4.03.6127/SP  
2008.61.27.000483-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
APELANTE : PEDRO GONCALVES DE JESUS  
ADVOGADO : MARCELO GAINO COSTA e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARCIUS HAURUS MADUREIRA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000867-42.2008.4.03.6127/SP  
2008.61.27.000867-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
APELANTE : JOSE ANTONIO MARIANO  
ADVOGADO : MARCELO GAINO COSTA e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARCIUS HAURUS MADUREIRA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000270-73.2008.4.03.6127/SP  
2008.61.27.000270-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
APELANTE : WILSON DONIZETI PRIARO  
ADVOGADO : MARCELO GAINO COSTA e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : MARINA DURLO NOGUEIRA LIMA e outro  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000183-83.2009.4.03.6127/SP  
2009.61.27.000183-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
APELANTE : ANTONIO REZENDE  
ADVOGADO : DANIEL FERNANDO PIZANI e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARINA DURLO NOGUEIRA LIMA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007364-98.2008.4.03.6183/SP  
2008.61.83.007364-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
APELANTE : VALDECI FIGUEIREDO  
ADVOGADO : IRENE BARBARA CHAVES e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR e outro

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011701-94.2009.4.03.6119/SP  
2009.61.19.011701-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
APELANTE : CICERO JOSE DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : SEME ARONE e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FELIPE MEMOLO PORTELA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00117019420094036119 5 Vr GUARULHOS/SP

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0042581-69.2009.4.03.9999/SP  
2009.03.99.042581-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
APELANTE : JOAO APARECIDO DA SILVA  
ADVOGADO : SERGIO HENRIQUE PACHECO  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 09.00.00251-2 2 Vr BARRETOS/SP

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000198-78.2009.4.03.6183/SP  
2009.61.83.000198-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
APELANTE : MANOEL GONCALVES DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : SILMARA LONDUCCI e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : DENISE MARIA SARTORAN DIAS GRECCO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004546-42.2009.4.03.6183/SP  
2009.61.83.004546-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
APELANTE : BERENICE DE JESUS PAULINO  
ADVOGADO : LUCIANA DOS SANTOS PEREIRA e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LENITA FREIRE MACHADO SIMAO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00045464220094036183 5V Vr SAO PAULO/SP

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002738-02.2009.4.03.6183/SP  
2009.61.83.002738-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
APELANTE : ROBERTO CALIXTO DA SILVA  
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001388-76.2009.4.03.6183/SP  
2009.61.83.001388-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
APELANTE : LUIZ OCTAVIO DE LIMA CAMARGO  
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RICARDO QUARTIM DE MORAES e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000150-56.2008.4.03.6183/SP  
2008.61.83.000150-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
APELANTE : NANCY SATIE NAGAMATSU  
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000625-12.2008.4.03.6183/SP  
2008.61.83.000625-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
APELANTE : JOSE BISPO DOS SANTOS  
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002571-10.2009.4.03.6110/SP  
2009.61.10.002571-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
APELANTE : MARIA APARECIDA DOLCE  
ADVOGADO : PAULA CRISTINA MOURÃO e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012546-65.2008.4.03.6183/SP  
2008.61.83.012546-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
APELANTE : VITOR PRAXEDES  
ADVOGADO : BRUNO DESCIO OCANHA TOTRI  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ROBERTA ROVITO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009973-54.2008.4.03.6183/SP  
2008.61.83.009973-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
APELANTE : NELSON MARCELINO  
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FERNANDA GOLONI PRETO RODRIGUES DE OLIVEIRA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009524-62.2009.4.03.6183/SP  
2009.61.83.009524-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
APELANTE : DINAURA CHIARELLI  
ADVOGADO : MARIA LUIZA BUENO e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ANA AMELIA ROCHA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

00028 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000233-38.2009.4.03.6183/SP  
2009.61.83.000233-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
APELANTE : MARIO MASANORI MINEI  
ADVOGADO : LETICIA LASARACINA MARQUES DE OLIVEIRA e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FERNANDA GOLONI PRETO RODRIGUES DE OLIVEIRA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

00029 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002319-79.2009.4.03.6183/SP  
2009.61.83.002319-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
APELANTE : JOAO BATISTA XAVIER FILHO  
ADVOGADO : ANA PAULA ROCHA MATTIOLI e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FERNANDA GUELFY PEREIRA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

00030 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002161-58.2008.4.03.6183/SP  
2008.61.83.002161-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
APELANTE : LOURDES ILIANA FERRONI  
ADVOGADO : CLAUDIO MENEGUIM DA SILVA e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : LUCIANE SERPA e outro  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

00031 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006648-37.2009.4.03.6183/SP  
2009.61.83.006648-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
APELANTE : NICANOR DEL POIS  
ADVOGADO : KARINA MIRANDA DE OLIVEIRA e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RICARDO QUARTIM DE MORAES e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00066483720094036183 4V Vr SAO PAULO/SP

00032 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006089-17.2008.4.03.6183/SP  
2008.61.83.006089-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
APELANTE : HELIO RUBENS BRANDAO  
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : RICARDO QUARTIM DE MORAES e outro  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

00033 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003073-82.2010.4.03.6119/SP  
2010.61.19.003073-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA

APELANTE : ANIZIO FERREIRA DO VALLE  
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FLAVIO ROBERTO BATISTA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00030738220104036119 6 Vr GUARULHOS/SP

00034 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004795-04.2008.4.03.6126/SP  
2008.61.26.004795-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
APELANTE : ARNALDO SILVA SOUZA  
ADVOGADO : SUELI APARECIDA PEREIRA MENOSI e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MAURO ALEXANDRE PINTO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00047950420084036126 3 Vr SANTO ANDRE/SP

00035 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002569-49.2008.4.03.6183/SP  
2008.61.83.002569-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
APELANTE : RAUL ANTONIO VARASSIN  
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FABIOLA MIOTTO MAEDA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

00036 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012636-73.2008.4.03.6183/SP  
2008.61.83.012636-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
APELANTE : SEBASTIAO DE BARROS  
ADVOGADO : ADRIANA ABOIM GUEDES e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : DENISE MARIA SARTORAN DIAS GRECCO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

00037 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003347-25.2009.4.03.6105/SP  
2009.61.05.003347-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
APELANTE : NELSON BOVO  
ADVOGADO : ANTONIO JAMIL CURY JUNIOR e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARILIA CYSNEIROS CAVALCANTI DE MENEZES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

00038 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012334-44.2008.4.03.6183/SP  
2008.61.83.012334-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA

APELANTE : LEONE CAPORALI DA CUNHA  
ADVOGADO : RENATO SEITENFUS e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FERNANDA GOLONI PRETO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

00039 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001379-25.2008.4.03.6127/SP  
2008.61.27.001379-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
APELANTE : BENEDITO ZARDI  
ADVOGADO : MARCELO GAINO COSTA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARCIUS HAURUS MADUREIRA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

00040 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000715-91.2008.4.03.6127/SP  
2008.61.27.000715-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
APELANTE : JOAO JOSE APARECIDO CANATTO  
ADVOGADO : MARCELO GAINO COSTA e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARCIUS HAURUS MADUREIRA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

00041 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006694-60.2008.4.03.6183/SP  
2008.61.83.006694-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
APELANTE : SOFIA KIYOKO MINE  
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RICARDO QUARTIM DE MORAES e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

00042 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006914-58.2008.4.03.6183/SP  
2008.61.83.006914-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
APELANTE : NELSON HISSAO HARADA  
ADVOGADO : GUSTAVO DE CARVALHO MOREIRA e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FERNANDA GUELFY PEREIRA FORNAZARI e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

00043 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008261-35.2009.4.03.6105/SP  
2009.61.05.008261-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
APELANTE : GISELA SNEOR  
ADVOGADO : FERNANDA MINNITTI e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ADRIANO BUENO DE MENDONCA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00082613520094036105 2 Vr CAMPINAS/SP

00044 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004583-46.2009.4.03.6126/SP  
2009.61.26.004583-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
APELANTE : JOSE RUBENS FRATA  
ADVOGADO : JAQUELINE BELVIS DE MORAES e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MAURO ALEXANDRE PINTO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00045834620094036126 3 Vr SANTO ANDRE/SP

00045 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005645-47.2009.4.03.6183/SP  
2009.61.83.005645-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
APELANTE : ANTONIO CLAUDIO DE GODOY  
ADVOGADO : DIVA GONCALVES ZITTO M DE OLIVEIRA e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FERNANDA GOLONI PRETO RODRIGUES e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

00046 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004271-70.2009.4.03.6126/SP  
2009.61.26.004271-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
APELANTE : ADAO ALVES DUARTE  
ADVOGADO : VANUSA RAMOS BATISTA LORIATO e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MAURO PINTO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00042717020094036126 3 Vr SANTO ANDRE/SP

00047 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003534-64.2009.4.03.6127/SP  
2009.61.27.003534-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
APELANTE : VALDIVINO LOURENCO  
ADVOGADO : CAIO GONCALVES DE SOUZA FILHO e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARINA DURLO NOGUEIRA LIMA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00035346420094036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

00048 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001599-15.2009.4.03.6183/SP  
2009.61.83.001599-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA

APELANTE : MARIA ELISA COLPO  
ADVOGADO : NELSON COLPO FILHO e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FERNANDA GOLONI PRETO RODRIGUES DE OLIVEIRA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

00049 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001492-68.2009.4.03.6183/SP  
2009.61.83.001492-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
APELANTE : JOSE ANTONIO PITOL DE ANDRADE (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : LUCIANA DOS SANTOS PEREIRA e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RICARDO QUARTIM DE MORAES e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

00050 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011273-17.2009.4.03.6183/SP  
2009.61.83.011273-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
APELANTE : FRANCISCO SOARES DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : ARISMAR AMORIM JUNIOR e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : NATASCHA MACHADO FRACALANZA PILA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00112731720094036183 4V Vr SAO PAULO/SP

00051 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012419-93.2009.4.03.6183/SP  
2009.61.83.012419-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
APELANTE : FRANCISCO ERNESTO VACCARELI (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : LETICIA LASARACINA MARQUES DE OLIVEIRA e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ANA AMELIA ROCHA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00124199320094036183 2V Vr SAO PAULO/SP

00052 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009282-06.2009.4.03.6183/SP  
2009.61.83.009282-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
APELANTE : GERALDO CEZARIO FELIX  
ADVOGADO : KARINA CHINEM UEZATO e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : DENISE MARIA SARTORAN DIAS GRECCO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

00053 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001702-22.2009.4.03.6183/SP  
2009.61.83.001702-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA

APELANTE : ELADIO DA CONCEICAO  
ADVOGADO : ANA PAULA ROCHA MATTIOLI e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LAURA DE SOUZA CAMPOS MARINHO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

00054 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001722-13.2009.4.03.6183/SP  
2009.61.83.001722-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
APELANTE : LADISLAU AMANCIO PEREIRA  
ADVOGADO : ANA PAULA ROCHA MATTIOLI e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ADRIANA FUGAGNOLLI e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00017221320094036183 5V Vr SAO PAULO/SP

00055 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013602-02.2009.4.03.6183/SP  
2009.61.83.013602-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
APELANTE : JOSE PAULO PEREIRA  
ADVOGADO : STEFANO DE ARAUJO COELHO e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ROBERTA ROVITO OLMACHT e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00136020220094036183 2V Vr SAO PAULO/SP

00056 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007885-09.2009.4.03.6183/SP  
2009.61.83.007885-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
APELANTE : ROSANEY SILVEIRA ROSANO  
ADVOGADO : JENIFFER GOMES BARRETO e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ADRIANA FUGAGNOLLI e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00078850920094036183 5V Vr SAO PAULO/SP

00057 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009824-24.2009.4.03.6183/SP  
2009.61.83.009824-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
APELANTE : GILDASIO SANTANA SOUZA  
ADVOGADO : STEFANO DE ARAUJO COELHO e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ANA AMELIA ROCHA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

00058 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004642-57.2009.4.03.6183/SP  
2009.61.83.004642-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
APELANTE : IVAN MARTINS  
ADVOGADO : SÔNIA MENDES DOS SANTOS CARDOSO e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LENITA FREIRE MACHADO SIMAO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00046425720094036183 5V Vr SAO PAULO/SP

00059 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013382-38.2008.4.03.6183/SP  
2008.61.83.013382-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
APELANTE : EUNICE AREAS GARCIA  
ADVOGADO : ELAINE RUMAN e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : DENISE MARIA SARTORAN DIAS GRECCO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

00060 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004673-22.2007.4.03.6127/SP  
2007.61.27.004673-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
APELANTE : OLEZIA SANTANA MANTOVANI  
ADVOGADO : MARCELO GAINO COSTA e outro  
CODINOME : OLEZIA SANTANA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

00061 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004798-87.2007.4.03.6127/SP  
2007.61.27.004798-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
APELANTE : ANA LUCIA DOMINGOS  
ADVOGADO : MARCELO GAINO COSTA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

00062 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002322-34.2009.4.03.6183/SP  
2009.61.83.002322-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
APELANTE : SEBASTIAO OLIVEIRA JANUARIO  
ADVOGADO : ANA PAULA ROCHA MATTIOLI e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FERNANDA GOLONI PRETO RODRIGUES DE OLIVEIRA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00023223420094036183 7V Vr SAO PAULO/SP

00063 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0040311-72.2009.4.03.9999/SP  
2009.03.99.040311-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : WALTER ERWIN CARLSON  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ERMINIO ALEXANDRE  
ADVOGADO : JOSE BRUN JUNIOR  
No. ORIG. : 08.00.00032-2 1 Vr IPAUCU/SP

00064 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008248-67.2008.4.03.6106/SP  
2008.61.06.008248-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
APELANTE : ALVARO SIQUEIRA DAS NEVES  
ADVOGADO : RODRIGO CORREA NASARIO DA SILVA e outro  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : GERALDO FERNANDO TEIXEIRA COSTA DA SILVA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS

00065 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0011438-98.2008.4.03.6183/SP  
2008.61.83.011438-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FERNANDA GOLONI PRETO RODRIGUES DE OLIVEIRA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : UILSON SANTOS RIBEIRO (= ou > de 65 anos)  
ADVOGADO : BRUNO DESCIO OCANHA TOTRI e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 00114389820084036183 1V Vr SAO PAULO/SP

00066 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033090-72.2008.4.03.9999/SP  
2008.03.99.033090-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JOSE ODECIO DE CAMARGO JUNIOR  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MARIA BERNARDETE BORBA  
ADVOGADO : JOÃO PAULO AVANSI GRACIANO  
No. ORIG. : 07.00.00200-8 1 Vr NOVA ODESSA/SP

00067 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005628-58.2008.4.03.6114/SP  
2008.61.14.005628-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
APELANTE : FERNANDO ALVES DE LIMA  
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CYNTHIA ALESSANDRA BOCHIO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS

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

00068 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007064-03.2009.4.03.9999/SP  
2009.03.99.007064-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARCELA ALI TARIF  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : JURANDIR ALVES DOS SANTOS  
ADVOGADO : JOÃO PAULO AVANSI GRACIANO  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE LIMEIRA SP  
No. ORIG. : 07.00.00287-3 2 Vr LIMEIRA/SP

00069 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017122-31.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.017122-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
APELANTE : ALAERCIO LUIZ GIRALDELLI  
ADVOGADO : JOÃO PAULO AVANSI GRACIANO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ANDRESSA GURGEL DE OLIVEIRA GONZALEZ  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
No. ORIG. : 08.00.00134-3 1 Vr AMERICANA/SP

00070 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033879-71.2008.4.03.9999/SP  
2008.03.99.033879-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JOSE ODECIO DE CAMARGO JUNIOR  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : FRANCISCO CANINDE GONCALVES  
ADVOGADO : JOÃO PAULO AVANSI GRACIANO  
No. ORIG. : 07.00.00159-4 1 Vr NOVA ODESSA/SP

00071 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001063-02.2009.4.03.6119/SP  
2009.61.19.001063-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
APELANTE : JOSE FERREIRA SOBRINHO  
ADVOGADO : CARLOS BRESSAN e outro  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JONE FAGNER RAFAEL MACIEL e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE GUARULHOS Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00010630220094036119 2 Vr GUARULHOS/SP

00072 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0029433-76.1998.4.03.6183/SP

2002.03.99.024919-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : NELSON DARINI JUNIOR e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ANTONIO CARLOS ALVES CARDOSO  
ADVOGADO : FLAVIO PORTA MICHE HIRSCHFELD e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 98.00.29433-3 8V Vr SAO PAULO/SP

00073 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004674-96.2008.4.03.6183/SP  
2008.61.83.004674-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RICARDO QUARTIM DE MORAES e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : REGINA DA SILVA RODRIGUES  
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 00046749620084036183 1V Vr SAO PAULO/SP

00074 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001981-18.2003.4.03.6183/SP  
2003.61.83.001981-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : DENISE MARIA SARTORAN DIAS GRECCO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ASTROGILDO ANDERSON (= ou > de 65 anos) e outros  
: IRENE SAAD  
: JOSE GERALDO ANGERAMI (= ou > de 65 anos)  
: TACAO OIKAWA  
ADVOGADO : JOSE ALEXANDRE FERREIRA SANCHES e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP

00075 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003170-32.2008.4.03.6126/SP  
2008.61.26.003170-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FÁBIO ALMANSA LOPES FILHO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : WALDEMIR ZULIANI  
ADVOGADO : EDIMAR HIDALGO RUIZ  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 00031703220084036126 1 Vr SANTO ANDRE/SP

00076 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005053-43.2009.4.03.6105/SP  
2009.61.05.005053-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
APELANTE : ANA GENI FALCARI  
ADVOGADO : LUIZ MENEZELLO NETO e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

00077 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028174-58.2009.4.03.9999/SP  
2009.03.99.028174-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
APELANTE : MARIA LUCIA BOSCHETTI  
ADVOGADO : ANTONIO PAULINO DA SILVA JUNIOR  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 08.00.44846-4 1 Vr JUNDIAI/SP

**Expediente Nro 5952/2010**

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006332-95.1999.4.03.6111/SP  
1999.61.11.006332-3/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Monica Nobre  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CLAUDIA STELA FOZ e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ANGELO GUSTAVO MAZINI incapaz  
ADVOGADO : TERCIO SPIGOLON GIELLA PALMIERI SPIGOLON  
REPRESENTANTE : ANGELO MAZINI  
ADVOGADO : TERCIO SPIGOLON GIELLA PALMIERI SPIGOLON

DESPACHO

Dê-se ciência à parte Autora sobre a implantação de seu benefício.

Intime-se.

São Paulo, 14 de setembro de 2010.

Monica Nobre

Juíza Federal Convocada

00002 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001753-95.1999.4.03.6114/SP  
1999.61.14.001753-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARIO EMERSON BECK BOTTION e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ANTONIO CARLOS DOS SANTOS  
ADVOGADO : DEBORA RODRIGUES DE BRITO e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S B DO CAMPO SP

DESPACHO

Fls. 255/258: Tendo em vista a resposta dada pela Autarquia Previdenciária, officie-se ao INSS, a fim de que seja dado cumprimento a tutela específica concedida à fls. 251, vº.

Intime-se.

São Paulo, 02 de setembro de 2010.  
DIANA BRUNSTEIN  
Juíza Federal Convocada

00003 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001337-59.2001.4.03.6114/SP  
2001.61.14.001337-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
APELANTE : JOSE RODRIGUES DE VILAS BOAS (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : DANILO PEREZ GARCIA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARIO EMERSON BECK BOTTION  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S B DO CAMPO SP

DESPACHO  
Fls. 484/485.

A pretensão deveria ter sido deduzida em Embargos de Declaração, sendo a questão de ordem instrumento inadequado.

Por outro lado, leitura mais atenta do voto demonstra que o pleito do autor já foi atendido.

Prossiga-se

Int.

São Paulo, 14 de setembro de 2010.  
MARISA SANTOS  
Desembargadora Federal

00004 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0047263-14.2002.4.03.9999/SP  
2002.03.99.047263-8/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Monica Nobre  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ANTONIO MARCOS PINTO BORELLI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ANTONIA MACHADO MANUEL  
ADVOGADO : MARISA APARECIDA RIBEIRO ROSA  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SANTA CRUZ DAS PALMEIRAS SP  
No. ORIG. : 01.00.00134-6 1 Vr SANTA CRUZ DAS PALMEIRAS/SP

DESPACHO  
Fls. 121/134 - Manifeste-se o INSS.  
Intime-se.

São Paulo, 13 de setembro de 2010.  
Monica Nobre  
Juíza Federal Convocada

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008118-93.2002.4.03.6104/SP  
2002.61.04.008118-5/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Monica Nobre  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MAURO FURTADO DE LACERDA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : RAFAEL OLIVEIRA PAVANELI DOS ANJOS incapaz  
ADVOGADO : ALEXANDRE ROCHA DE ALMEIDA  
REPRESENTANTE : JOSE DIONISIO DOS ANJOS  
DESPACHO

Fls. 229/230 - 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, 13 de setembro de 2010.

Monica Nobre

Juíza Federal Convocada

00006 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001861-09.2002.4.03.6183/SP  
2002.61.83.001861-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ADARNO POZZUTO POPPI e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MANOEL RODOLFO DOS SANTOS  
ADVOGADO : LANE PEREIRA MAGALHAES e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SJJ>SP  
DESPACHO  
Fls. 45/50.

Manifeste-se a parte autora.

Prazo: 15 (quinze) dias.

São Paulo, 17 de setembro de 2010.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

00007 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002061-65.2003.4.03.6123/SP  
2003.61.23.002061-8/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Monica Nobre  
APELANTE : FRANCISCO MARTINIANO DOS SANTOS (= ou > de 65 anos) e outros  
ADVOGADO : ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : PATRICIA DE CARVALHO GONCALVES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BRAGANÇA PAULISTA-23ª SJJ-SP  
DECISÃO

À vista da manifestação do INSS às fls. 272, defiro o pedido de habilitação, requerido pelos herdeiros dos co-autores Jerônimo Ferreira de Aguiar, João Daltrino e João Prando (fls. 202/210, 212/226, 230/244 e 257/269), 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.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de setembro de 2010.

Monica Nobre

Juíza Federal Convocada

00008 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0015202-68.2003.4.03.6183/SP  
2003.61.83.015202-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
APELANTE : ERVIO JAIR ORMENEZI  
ADVOGADO : WILSON MIGUEL  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FABIOLA MIOTTO MAEDA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
DESPACHO  
Fl. 248.

Defiro. Aguarde-se por mais 10 (dez) dias.

Após, voltem os autos conclusos.

Int.

São Paulo, 10 de setembro de 2010.  
MARISA SANTOS  
Desembargadora Federal

00009 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0017387-43.2004.4.03.9999/SP  
2004.03.99.017387-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FABIANA BUCCI BIAGINI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : PEDRO SEBASTIAO FRANCISCO  
ADVOGADO : FRANCO AUGUSTO GUEDES FRANCISCO  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SAO JOAQUIM DA BARRA SP  
No. ORIG. : 01.00.00101-6 1 Vr SAO JOAQUIM DA BARRA/SP  
DESPACHO

Fls. 244/245: indefiro tendo em vista a constituição de novos advogados.

Int.

São Paulo, 14 de setembro de 2010.  
LEONARDO SAFI  
Juiz Federal Convocado

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027141-09.2004.4.03.9999/SP  
2004.03.99.027141-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI  
APELANTE : ROSELI APARECIDA AUGUSTA  
ADVOGADO : JOSE FRANCISCO VILLAS BOAS

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : STELA MARCIA DA SILVA CARLOS  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 02.00.00074-7 1 Vr CACHOEIRA PAULISTA/SP

DESPACHO

Considerando que o laudo médico pericial de fls. 64/65 revela que a parte autora é absolutamente incapaz para os atos da vida civil, determino seja regularizada sua representação processual.

Após, dê-se vista ao Ministério Público Federal.

Int.

São Paulo, 14 de setembro de 2010.  
LEONARDO SAFI  
Juiz Federal Convocado

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002788-20.2004.4.03.6113/SP  
2004.61.13.002788-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
APELANTE : MARIA DE OLIVEIRA SOUZA  
ADVOGADO : ROGERIO MAURICIO NASCIMENTO TOLEDO e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SILVIO MARQUES GARCIA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : BANCO SANTANDER S/A  
ADVOGADO : JORGE DONIZETI SANCHEZ e outro

DESPACHO

Em consulta ao Sistema Plenus, verifico que ocorreu o óbito da autora, em 16.07.2010. 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, 10 de setembro de 2010.  
MARISA SANTOS  
Desembargadora Federal

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013284-56.2005.4.03.9999/SP  
2005.03.99.013284-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
APELANTE : ROCHAEL DOS SANTOS LEITE  
ADVOGADO : JOAO CARLOS MOLITERNO FIRMO  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : WILSON JOSE GERMIN  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 02.00.00104-6 1 Vr BARRA BONITA/SP

DESPACHO

Presentes os pressupostos legais, recebo os embargos infringentes opostos pelo INSS às fls. 193/200.

A teor do disposto no art. 531 do Código de Processo Civil, dê-se vista à parte autora para as contra-razões, no prazo legal.

Após, prossiga-se para os fins do disposto no art. 260, § 2º, do Regimento Interno deste Tribunal.

Intime-se.

São Paulo, 09 de setembro de 2010.  
DIANA BRUNSTEIN  
Juíza Federal Convocada

00013 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0031571-67.2005.4.03.9999/SP  
2005.03.99.031571-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : JOSE MARIA ABREU DE SOUZA e outros  
: LEIVAS ANTONIO BAROSSO  
: ROSIMEIRE APARECIDA GONZAGA BARONI  
ADVOGADO : LEANDRA YUKI KORIM  
CODINOME : ROSIMEIRE APARECIDA GONZAGA BARONI ESQUICATI  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARIO LUCIO MARCHIONI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE JABOTICABAL SP  
No. ORIG. : 01.00.00006-1 2 Vr JABOTICABAL/SP  
DESPACHO  
Fls. 610/612: Aguarde-se o julgamento do Recurso Especial interposto.  
Intime-se.

São Paulo, 13 de setembro de 2010.  
DIANA BRUNSTEIN  
Juíza Federal Convocada

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031775-14.2005.4.03.9999/SP  
2005.03.99.031775-0/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Monica Nobre  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ISRAEL CASALINO NEVES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : FERNANDO PINHEL NETTO  
ADVOGADO : CARLOS APARECIDO DE ARAUJO  
No. ORIG. : 03.00.00019-4 1 Vr FERNANDOPOLIS/SP  
DESPACHO

Intimem-se, pessoalmente, os requerentes Silvério Pinhel e Sérgio Pinhel, para que regularizem o pedido de habilitação de herdeiros, no sentido de promover a inclusão de suas respectivas esposas, Gisele Aparecida do Amaral Pinhel e Ozenir Campoli Pinhel, no pedido de habilitação de herdeiros, bem como juntem aos autos as procurações.

Prazo: 20(vinte) dias.  
Intime-se  
São Paulo, 31 de agosto de 2010.  
Monica Nobre  
Juíza Federal Convocada

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041889-12.2005.4.03.9999/SP  
2005.03.99.041889-0/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Monica Nobre  
APELANTE : VALDEMAR AMERICO  
ADVOGADO : SIBELI STELATA DE CARVALHO  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : VALERIA CRUZ  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

CODINOME : WALDEMAR AMERICO  
No. ORIG. : 04.00.00050-1 1 Vr PORTO FELIZ/SP  
DESPACHO

Fls. 244/245 - Tendo em vista a manifestação do INSS, intime-se a parte autora para que regularize o pedido de habilitação de herdeiros, no sentido de autenticar os documentos apresentados em cópias, bem como juntar a certidão de casamento de Rosimeire Aparecida Américo Marigo.  
Prazo: 20(vinte) dias.  
Intime-se.

São Paulo, 14 de setembro de 2010.  
Monica Nobre  
Juíza Federal Convocada

00016 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0047366-16.2005.4.03.9999/SP  
2005.03.99.047366-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUIZ FERNANDO SANCHES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : APARECIDA ZAPATA GIRONA SARMENTO  
ADVOGADO : CLAUDIO DE SOUSA LEITE  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE PENAPOLIS SP  
No. ORIG. : 04.00.00071-0 3 Vr PENAPOLIS/SP

DESPACHO  
Em consulta ao Sistema Plenus, verifico que ocorreu o óbito da autora, em 11.12.2009.  
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 dos interessados.

Int.

São Paulo, 09 de setembro de 2010.  
MARISA SANTOS  
Desembargadora Federal

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002434-06.2006.4.03.9999/SP  
2006.03.99.002434-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
APELANTE : CLEMENTINO CONSTANTE DA SILVA  
ADVOGADO : ADAO NOGUEIRA PAIM  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CLAUDIO RENE D AFFLITTO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 03.00.00029-0 1 Vr IGARAPAVA/SP

DESPACHO  
Converto o julgamento em diligência, nos termos do artigo 130 do Código de Processo Civil, para que a parte 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

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007735-31.2006.4.03.9999/SP  
2006.03.99.007735-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SOLANGE GOMES ROSA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELANTE : NILZA DOS SANTOS  
ADVOGADO : GEOVANE DOS SANTOS FURTADO  
APELADO : OS MESMOS  
No. ORIG. : 03.00.00046-4 1 Vr ITAPEVA/SP  
DESPACHO  
Converto o julgamento em diligência.

Em consulta ao Sistema Único de Benefícios (documento em anexo), verifiquei constar que a autora recebe aposentadoria por invalidez, com DIB fixada em **25.09.2003**.

Manifeste-se a parte autora, no prazo de 15 (quinze) dias, a respeito do interesse no prosseguimento do feito.

Cumprida a determinação, voltem os autos conclusos.

São Paulo, 14 de setembro de 2010.  
MARISA SANTOS  
Desembargadora Federal

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015643-42.2006.4.03.9999/SP  
2006.03.99.015643-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : PAULO AFONSO JOAQUIM DOS REIS  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : DEVAIR BATISTA DOS SANTOS  
ADVOGADO : JOSE LUIZ PEREIRA JUNIOR  
No. ORIG. : 03.00.00142-9 1 Vr MONTE AZUL PAULISTA/SP  
DESPACHO  
Converto o julgamento em diligência.

Os documentos do CNIS - Cadastro Nacional de Informações Sociais, de fls. 99 e verso, juntados aos autos pelo Ministério Público Federal, comprovam que o autor possui anotações de vínculos empregatícios em seu nome após a propositura da ação (15/10/2003).

Manifeste-se a parte autora, no prazo de 15 (quinze) dias.

Após, voltem conclusos.

São Paulo, 17 de setembro de 2010.  
MARISA SANTOS  
Desembargadora Federal

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024361-28.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.024361-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

APELANTE : ANA ROSA MARCONDES

ADVOGADO : EDVALDO LUIZ FRANCISCO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARCO AURELIO CRUZ ANDREOTTI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00.00.00036-8 1 Vr CONCHAS/SP

DESPACHO

Diante da petição de fls. 138, manifeste-se a parte autora, no prazo de 05 (cinco) dias, esclarecendo se tem interesse no prosseguimento do presente feito.

Após, tornem os autos conclusos.

Int.

São Paulo, 03 de setembro de 2010.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0042567-90.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.042567-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

APELANTE : ADAO RIBEIRO DE MORAES

ADVOGADO : IVANI MOURA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANTONIO CASSIANO DO CARMO RODRIGUES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 04.00.00025-8 1 Vr VALPARAISO/SP

DESPACHO

Converto o julgamento em diligência.

Em consulta ao banco de dados do CNIS - Cadastro Nacional de Informações Sociais, (documentos em anexo), verifiquei constar que o autor apresenta vínculos empregatícios decorrentes de atividades urbanas, desde 11/07/1944.

Manifeste-se a parte autora, no prazo de 15 (quinze) dias, a respeito dessa informação.

Cumprida a determinação, voltem os autos conclusos.

São Paulo, 09 de setembro de 2010.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0042701-20.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.042701-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : WILSON JOSE GERMIN

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA ROSA DE JESUS FLORES

ADVOGADO : EDSON RICARDO PONTES

: CASSIA MARTUCCI MELILLO

No. ORIG. : 04.00.00082-7 2 Vr PEDERNEIRAS/SP

DESPACHO

Vista ao MPF.

Cumprida a determinação, tornem os autos conclusos.

Int.

São Paulo, 13 de setembro de 2010.

MARISA SANTOS  
Desembargadora Federal

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004300-73.2006.4.03.6111/SP  
2006.61.11.004300-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CLAUDIA STELA FOZ e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : CLEIDE MARIA DEVIDES DA SILVA

ADVOGADO : SILVIA FONTANA FRANCO e outro

DESPACHO

Fls. 172/186: A questão em comento será apreciada quando do julgamento da apelação.

Intime-se.

São Paulo, 10 de setembro de 2010.

DIANA BRUNSTEIN  
Juíza Federal Convocada

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033551-78.2007.4.03.9999/SP  
2007.03.99.033551-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSE ALFREDO GEMENTE SANCHES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : NEUSA DE OLIVEIRA GARCIA

ADVOGADO : LICELE CORREA DA SILVA

No. ORIG. : 07.00.00005-4 2 Vr PIEDADE/SP

DESPACHO

Fls. 73/86: ciência à parte autora.

Int.

São Paulo, 09 de setembro de 2010.

LEONARDO SAFI  
Juiz Federal Convocado

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0047856-67.2007.4.03.9999/SP  
2007.03.99.047856-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : GILSON ROBERTO NOBREGA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : HELENA RODRIGUES DE ALMEIDA

ADVOGADO : JOANA SIMAS DE OLIVEIRA SCARPARO  
No. ORIG. : 97.00.00042-2 1 Vr BRAS CUBAS/SP  
DESPACHO

A advogada subscritora de fls. 117, 119, 121, 124 nos autos do processo de conhecimento, não tem mais poderes para manifestar-se em nome da autora falecida. Com o óbito extingue-se o mandato.

Aguarde-se a juntada da certidão de óbito e a habilitação dos interessados em 10 (dez) dias.

Decorrido o prazo sem manifestação, baixem os autos à origem para arquivamento.

Int.

São Paulo, 13 de setembro de 2010.  
MARISA SANTOS  
Desembargadora Federal

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0050780-51.2007.4.03.9999/SP  
2007.03.99.050780-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
APELANTE : HERONDINA OLIVIERA DE SOUSA  
ADVOGADO : MARILIA DE CAMARGO QUERUBIN  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : VALERIA LUIZA BERALDO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 03.00.00179-0 3 Vr BOTUCATU/SP  
DESPACHO  
Chamo o feito à ordem.

Fl. 116. Indeferido. Com o falecimento da autora, o mandato outorgado a seus procuradores está extinto. A advogada que subscreve a petição não tem poderes para manifestação nestes autos em nome de Galva de Souza Garcia.

Regularize-se nos termos do art. 112 da Lei 8.213/91. Prazo de 15 (quinze) dias.

No silêncio, determino a baixa dos autos ao Juízo de Origem, onde deverão permanecer arquivados, aguardando provocação.

Int.

São Paulo, 16 de setembro de 2010.  
MARISA SANTOS  
Desembargadora Federal

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009556-02.2008.4.03.9999/SP  
2008.03.99.009556-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI  
APELANTE : MARIA DE LOURDES DA SILVA  
ADVOGADO : ULIANE TAVARES RODRIGUES  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : KARINA ROCCO MAGALHAES GUIZARDI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 07.00.00142-5 1 Vr FARTURA/SP  
DESPACHO

Fls. 311/313: manifestem-se as partes.

Int.

São Paulo, 09 de setembro de 2010.  
LEONARDO SAFI  
Juiz Federal Convocado

00028 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019887-43.2008.4.03.9999/SP  
2008.03.99.019887-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIZ FERNANDO SANCHES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : FATIMA REGINA MARIANO DE OLIVEIRA

ADVOGADO : GLEIZER MANZATTI

No. ORIG. : 03.00.00198-3 1 Vr GUARARAPES/SP

DECISÃO

Chamo o feito à ordem.

1. Diante das inusitadas alegações de fls. 129/130, oficie-se ao Procurador Chefe da Procuradoria Federal do INSS, para ciência e providências que entender cabíveis.

2. Trata-se de pedido de habilitação formulado pela viúva de MAURO PINTO DE OLIVEIRA, falecido em 16 de abril de 2006 (fls. 117).

Compulsando os autos, verifico que o referido segurado deixou apenas uma dependente habilitada à pensão por morte - FÁTIMA REGINA MARIANO DE OLIVEIRA, a requerente (fls. 112).

O art. 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.

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.

Se assim é, não há que se falar em chamamento dos demais herdeiros do falecido à sua substituição nos autos, uma vez que a lei previdenciária, por ser especial, regula a questão de modo diferente da legislação civil.

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, 5ª Turma, REsp 248588, Proc. 200000141151-PB, DJU 04/02/2002, p. 459, Rel. Min. JOSÉ ARNALDO DA FONSECA)

**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, 5ª Turma, REsp 238997, Proc 199901049997-SC, DJU 10/04/2000, P. 121, Rel. min. FELIX FISCHER)

Assim sendo, julgo habilitada apenas a viúva, **FÁTIMA REGINA MARIANO DE OLIVEIRA** (fls. 115), dependente habilitada à pensão por morte, nos termos do artigo 112 da Lei 8213/91.

Retifique-se a autuação.

Após, voltem conclusos para prosseguimento.

Int.

São Paulo, 02 de setembro de 2010.

MARISA SANTOS  
Desembargadora Federal

00029 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020688-56.2008.4.03.9999/SP  
2008.03.99.020688-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI  
APELANTE : WALDIZ BRAGA  
ADVOGADO : FERNANDO JOSE SONCIN  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : GERALDO FERNANDO TEIXEIRA COSTA DA SILVA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 05.00.00040-6 2 Vr OLIMPIA/SP  
DESPACHO

Fls. 163/209: ciência ao Instituto Nacional do Seguro Social - INSS.

São Paulo, 08 de setembro de 2010.

LEONARDO SAFI  
Juiz Federal Convocado

00030 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026996-11.2008.4.03.9999/SP  
2008.03.99.026996-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JOSE CARLOS LIMA SILVA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : JOSE DE CASTRO BONFIM  
ADVOGADO : LINO TRAVIZI JUNIOR  
No. ORIG. : 07.00.00007-7 3 Vr ADAMANTINA/SP  
DESPACHO

Fls. 173/187: diga a parte autora.

Int.

São Paulo, 09 de setembro de 2010.  
LEONARDO SAFI  
Juiz Federal Convocado

00031 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002641-97.2009.4.03.9999/SP  
2009.03.99.002641-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUIS ENRIQUE MARCHIONI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MARIA JULIA DA SILVA  
ADVOGADO : MARIA LUCIA DELFINA DUARTE SACILOTTO  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE ITAPOLIS SP  
No. ORIG. : 07.00.00121-4 2 Vr ITAPOLIS/SP  
DESPACHO

Fls. 119/133: manifeste-se a parte autora.

Int.

São Paulo, 09 de setembro de 2010.  
LEONARDO SAFI  
Juiz Federal Convocado

00032 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019568-41.2009.4.03.9999/SP  
2009.03.99.019568-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ALYSSON IDE RIBEIRO DA SILVA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : LAURA DE SOUZA FERREIRA  
ADVOGADO : ULIANE TAVARES RODRIGUES  
No. ORIG. : 07.00.00038-7 1 Vr ITAPORANGA/SP  
DESPACHO

Requerimento de habilitação de fls. 143/147 (documentos de fls. 148/206): diga o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), no prazo de 10 (dez) dias.

Após, tornem os autos conclusos.

Int.

São Paulo, 16 de setembro de 2010.  
MARISA SANTOS  
Desembargadora Federal

00033 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024675-66.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.024675-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JOSE CARLOS LIMA SILVA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : SEBASTIAO EVANGELISTA  
ADVOGADO : JOSE APARECIDO DA SILVA (Int.Pessoal)  
No. ORIG. : 06.00.00036-5 1 Vr QUATA/SP  
DESPACHO

Fls. 144/146: ciência às partes.

Após, abra-se nova vista ao Ministério Público Federal.

Int.

São Paulo, 09 de setembro de 2010.  
LEONARDO SAFI  
Juiz Federal Convocado

00034 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029370-63.2009.4.03.9999/SP  
2009.03.99.029370-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
APELANTE : MARIA SOCORRO LOPES DE LIMA  
ADVOGADO : ALEXANDRE BULGARI PIAZZA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : EVANDRO MORAES ADAS  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 08.00.00083-0 2 Vr SERRA NEGRA/SP  
DESPACHO

Manifeste-se a parte autora sobre a petição e documentos de fls.61/73 acostados pelo INSS.

Prazo: 10 dias.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de setembro de 2010.  
MARISA SANTOS  
Desembargadora Federal

00035 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033952-09.2009.4.03.9999/SP  
2009.03.99.033952-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : OSMAR MASSARI FILHO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : CICERO DOS SANTOS ALVES  
ADVOGADO : SILVIO CAMPOS DE OLIVEIRA  
No. ORIG. : 06.00.00054-6 2 Vr OSVALDO CRUZ/SP  
DESPACHO

Tendo em vista a realização de novo estudo social às fls. 221/223, digam as partes, pelo prazo sucessivo de 10 (dez) dias.

Int.

Após, voltem os autos conclusos.

São Paulo, 10 de setembro de 2010.  
MARISA SANTOS  
Desembargadora Federal

00036 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0040001-66.2009.4.03.9999/SP  
2009.03.99.040001-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI  
APELANTE : LUIS FERNANDO DE ANDRADE FURLAN  
ADVOGADO : LUIZA TERESA SMARIERI SOARES  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARCELO GARCIA VIEIRA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 05.00.00045-0 1 Vr SAO JOSE DO RIO PARDO/SP  
DILIGÊNCIA

Conforme requerido pelo Ministério Público Federal, às fls. 125/128, baixo os autos em diligência para que seja realizada o laudo pericial da parte autora, para o adequado exame quanto à sua incapacidade.

Int.

São Paulo, 14 de setembro de 2010.  
LEONARDO SAFI  
Juiz Federal Convocado

00037 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022810-95.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.022810-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI  
AGRAVANTE : MIGUEL LOURENCO DE SANTANA  
ADVOGADO : RODRIGO CORREA NASARIO DA SILVA e outro  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S B DO CAMPO SP  
No. ORIG. : 00048173020104036114 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP  
DESPACHO

Trata-se de recurso interposto em face de decisão que determinou a conversão do agravo de instrumento em agravo retido.

Nos termos do artigo 527, parágrafo único, do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 11.187/2005, tal decisão liminar não é passível de impugnação, ressalvada a possibilidade de reconsideração pelo próprio Relator.

Nesse sentido, trago à colação os seguintes julgados da 9ª Turma desta Corte Regional:

**"AGRAVO LEGAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONVERSÃO EM RETIDO. REFORMA DA DECISÃO PROFERIDA PELO RELATOR. DESCABIMENTO. INTELIGÊNCIA DO ART. 527, INCISO II, DO CPC, COM A REDAÇÃO DADA PELA LEI Nº 11.187/05.**

**I - Após as alterações introduzidas pela Lei nº 11.187/2005, excetuado o juízo de reconsideração facultado ao Relator, que não é cabível na hipótese dos autos, a decisão que converte o agravo de instrumento em retido não é mais passível de impugnação em sede do agravo previsto no artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil e nos artigos 250 e seguintes do Regimento Interno desta Corte. A lei prevê a possibilidade de reforma dessa decisão pela turma julgadora do órgão colegiado somente por ocasião do julgamento do mérito do agravo, caso reiterado nas razões ou contra-razões de apelação.**

**II - Agravo legal não conhecido. Mantida a decisão recorrida".** (AG nº 387790, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, j. 22/02/2010, DJF3 CJI 11/03/2010, p. 918);

**"PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - LEI Nº 11.187/05 - CONVERSÃO EM RETIDO (ART. 527, II, DO CPC) - REFORMA DA DECISÃO PROFERIDA PELO RELATOR - IMPOSSIBILIDADE - AGRAVO REGIMENTAL DESCABIDO.**

**1- O art. 527, II, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 11.187/05, excetua o agravo de instrumento como regra geral, determinando liminarmente sua conversão em retido, ressalvadas as decisões suscetíveis de causar à parte dano irreparável e de difícil reparação e, ainda, relativas às hipóteses de inadmissibilidade da apelação ou sobre os efeitos em que esta é recebida.**

**2- Excetuado o juízo de reconsideração facultado ao Relator, a decisão liminar que converte o agravo de instrumento em retido não se sujeita a ulterior modificação, frustrando, por consequência, o manejo do recurso previsto em regimento interno para os proventos monocráticos, uma vez que este não teria qualquer utilidade prática diante da vedação legal (art. 527, parágrafo único, do CPC).**

**3- Agravo regimental não conhecido".** (AG nº 334399/SP, Relator Desembargador Federal Nelson Bernardes, j. 04/05/2009, DJe 13/05/2009).

No presente caso, não se tratando de hipótese de reconsideração, cumpre-se a decisão, ficando mantida a conversão do agravo de instrumento em agravo retido.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de setembro de 2010.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

00038 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022918-27.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.022918-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FRANCISCO DE ASSIS GAMA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO : ODAIR EMERENCIANO DA SILVA  
ADVOGADO : GESLER LEITAO  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MOGI MIRIM SP  
No. ORIG. : 10.00.00070-9 1 Vr MOGI MIRIM/SP  
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto em face de r. decisão que, nos autos da ação de conhecimento, objetivando o restabelecimento do benefício de auxílio-doença, deferiu o pedido de tutela antecipada.

Sustenta o agravante a ausência dos requisitos necessários a concessão da tutela, nos termos do artigo 273 do Código de Processo Civil. Aduz, também, acerca da possibilidade de irreversibilidade do provimento jurisdicional concedido.

É o relatório do necessário.

## **DECIDO.**

Na forma do artigo 522, c/c o artigo 527, inciso II, ambos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 11.187, de 19/10/2005, o relator deverá converter o agravo em retido, salvo nas hipóteses assinaladas em referidos dispositivos legais.

Nos termos do que preceitua o art. 273, "caput", do Código de Processo Civil, havendo prova inequívoca, é faculdade do juiz antecipar os efeitos da tutela pretendida, conquanto se convença da verossimilhança das alegações, aliando-se a isso a ocorrência das situações previstas nos incisos do mencionado dispositivo legal, ou seja: fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação, caracterização de abuso de direito de defesa ou manifesto propósito protelatório do réu.

O auxílio-doença é benefício conferido àquele segurado que ficar temporariamente incapacitado para exercer atividade laborativa, sendo que, no caso de ser insusceptível de recuperação para a sua atividade habitual, deverá submeter-se a processo de reabilitação profissional para o exercício de outra atividade, de cujo benefício deverá continuar gozando até ser considerado como habilitado para o desempenho de nova atividade que lhe garanta a subsistência (art. 59 e ss da Lei nº 8.213/91).

Verifico à fl. 34, "Comunicação de Decisão", expedida pelo INSS, datada de 21/05/2010, que não foi reconhecido o direito a prorrogação do benefício pleiteado tendo em vista que a incapacidade para o trabalho ou para a atividade habitual não foi constatada pela perícia médica do INSS.

No caso sob exame, observa-se que o atestado médico acostado aos autos (fls. 36) é anterior a conclusão do Setor de Perícias Médicas do INSS, ao declarar a capacidade laborativa da agravante (fl. 34). Portanto, neste momento, tal atestado não constituiria prova inequívoca da alegada incapacidade.

Entretanto, às fl. 35, o atestado médico recente, datado de 21/05/2010, mesma data da perícia do INSS, demonstra ser a agravada portadora de surdez, diabetes, hipertensão arterial grave e insuficiência cardíaca congestiva, não apresentando condições para o exercício de atividade laborativa.

Assim considerando, entendo, neste exame de cognição sumária, que o referido documento é suficiente a caracterizar a prova inequívoca do quadro clínico do agravado, bem como a verossimilhança das alegações relativas à incapacidade laborativa, de forma que a r. decisão agravada não merece reparos.

Quanto à irreversibilidade da medida, anoto que tal argumentação não merece prevalecer, pois o pagamento de benefício previdenciário constitui relação jurídica de trato sucessivo, de maneira que, apurando-se, em definitivo, inexistir as bases que neste momento processual se antevê, a cessação do pagamento do benefício se operará, sendo o provimento jurisdicional provisório reversível.

Ademais, conforme já decidiu o Tribunal Regional Federal da Quarta Região, "*A irreversibilidade do provimento, meramente econômica, não é óbice à antecipação da tutela, em matéria previdenciária ou assistencial, sempre que a efetiva proteção dos direitos à vida, à saúde, à previdência ou à assistência social não puder ser realizada sem a providência antecipatória*" (AG nº 107208/RS, Relator Juiz RAMOS DE OLIVEIRA, j. 03/10/2002, DJU 06/11/2002, p. 629).

Diante do exposto, com fundamento no artigo 527, inciso II, do Código de Processo Civil, **INDEFIRO** o efeito suspensivo pleiteado e determino a conversão do presente recurso em agravo retido.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem, para apensamento aos autos principais.

Intimem-se.

São Paulo, 21 de setembro de 2010.

LEONARDO SAFI  
Juiz Federal Convocado

00039 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023876-13.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.023876-7/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada MONICA NOBRE  
AGRAVANTE : SAM MOHAMED EL HAYEK e outro  
: MARCIA ALVES DE CARVALHO  
ADVOGADO : SELMA JOAO FRIAS VIEIRA e outro  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 00056425820104036183 7V Vr SAO PAULO/SP

Decisão

Recebo o agravo regimental de fls.81/87 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.78/79. 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.79.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de setembro de 2010.

Monica Nobre  
Juíza Federal Convocada

00040 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024577-71.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.024577-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JULIANA YURIE ONO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO : JULIA ANDRADE CRUZ NISHINA  
ADVOGADO : VALMIR DOS SANTOS  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ILHA SOLTEIRA SP  
No. ORIG. : 10.00.00094-0 1 Vr ILHA SOLTEIRA/SP  
DESPACHO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto contra r. decisão que, nos autos da ação de conhecimento objetivando a concessão do benefício previdenciário de aposentadoria por idade rural, deferiu a antecipação dos efeitos da tutela para determinar a sua implantação.

Neste exame de cognição sumária entendo que os documentos acostados aos autos, pela autarquia agravante, não são suficientes a ensejar a apreciação do pedido de efeito suspensivo e, por conseguinte, a reforma da r. decisão proferida pelo R. Juízo *a quo*, motivo pelo qual, intime-se a agravada para contraminuta, consoante artigo 527, inciso V, do Código de Processo Civil, facultando-lhe a juntada da documentação que entender conveniente.

Após, voltem-me conclusos para apreciação do pedido de efeito suspensivo.

Intimem-se.

São Paulo, 31 de agosto de 2010.  
LEONARDO SAFI  
Juiz Federal Convocado

00041 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025814-43.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.025814-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : PEDRO FURIAN ZORZETTO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO : ALESSANDRA CRISTINA DE OLIVEIRA e outros  
ADVOGADO : GUSTAVO DANILO POZZER  
PARTE RÉ : ELENA APARECIDA DOS SANTOS  
ADVOGADO : ANA MARIA MANCERA DA SILVA BARBOSA LIMA  
: MARISA BLUMER PERON DE ALENCAR ALVES e outro  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE GARÇA SP  
No. ORIG. : 10.00.00055-9 2 Vr GARÇA/SP  
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSS contra decisão que determinou o desconto de 1/3 da renda mensal do auxílio reclusão recebido pelos menores Diogo de Oliveira da Silva e Lucas de Oliveira da Silva, e o pagamento a Elena Aparecida dos Santos.

A ação originária (AC 559/10, 2ª Vara Cível de Garça/SP) foi ajuizada por Alessandra Cristina de Oliveira, mãe dos dois menores, tendo como ré, inicialmente, Elena Aparecida dos Santos.

O companheiro de Alessandra, Luciano Carvalho da Silva, ora recluso, foi condenado à pena de 36 anos, 6 meses e 12 dias de reclusão em regime fechado (crime hediondo), por estuprar, violentar, matar e ocultar o cadáver de Cileide Cristina Rocha, filha de Elena Aparecida dos Santos, ora ré.

Em 21-05-1999, a ora ré ajuizou ação de indenização por danos materiais e morais contra o recluso (Ação 724/99, com trâmite na 2ª Vara Cível de Garça/SP), que foi condenado ao pagamento de pensão mensal equivalente a 2/3 do salário mínimo até o dia 5-12-2015 (quando a vítima falecida completaria 25 anos), acrescido dos atrasados desde a data dos fatos (14-12-1998), de juros legais desde a citação e correção monetária desde o ajuizamento, mais 200 salários mínimos vigentes à época dos fatos, acrescidos dos mesmos encargos.

Com base na condenação imposta na Ação 724/99, foi implantado desconto de 66,66% do salário mínimo do benefício de auxílio reclusão pago aos dependentes do segurado recolhido à prisão (fls. 57).

Em 25-05-2005, a ora ré requereu o aumento do percentual de descontos para 97% do salário mínimo, com a inclusão de parcela mensal relativa ao pagamento dos atrasados devidos, considerados de 14-12-1998, data do crime, até 30-09-2003, início do pagamento. Como o recluso devia a Elena Aparecida dos Santos a quantia de R\$ 11.398,00, dividindo-se tal valor em 120 meses (tempo restante até o término do pagamento, a saber, a data em que a vítima completaria 25 anos), chega-se ao acréscimo mensal de R\$ 94,98 na prestação, valor este que, acrescido ao já recebido, importaria nos 97% do salário mínimo, objeto da petição.

Não houve manifestação do recluso, razão pela qual o juízo determinou ao INSS o desconto na forma em que pleiteado (fls. 61).

A Ação 724/99 foi arquivada em 2006 (fls. 64).

Voltando à ação que originou a interposição deste agravo, o Ministério Público Estadual, em 03-05-2010 (fls. 66/67), opinou pela redução do desconto mensal efetuado no recebimento do benefício dos menores para o patamar de 1/3 do valor do benefício previdenciário.

Com base em tal manifestação, foi prolatada a decisão ora agravada, que deferiu o pedido de antecipação de tutela, nos termos da manifestação da Promotoria Estadual (fls. 69/73), determinando a citação dos requeridos na Ação 724/99 e expedição de ofício ao INSS para cumprimento da decisão.

A autora da ação originária, Alessandra Cristina de Oliveira, representante legal dos dois menores, requereu a inclusão do INSS no pólo passivo da Ação 559/10, com sua consequente citação, observando que a competência para julgamento da demanda, mesmo com a inclusão do INSS no pólo passivo, continua sendo do Juízo de Direito da 2ª Vara Cível de Garça, não havendo *vis atrativa* para o Juízo Federal. A ré Elena Aparecida dos Santos foi citada em 13-07-2010, contestando o feito (fls. 78/95).

No agravo, o INSS sustenta que não há relação de parentesco entre os menores e a co-ré Elena Aparecida dos Santos e sua falecida filha, não se enquadrando a co-ré como dependente prevista no art. 16 da Lei nº 8.213/91, razão pela qual não pode ser incluída no recebimento do benefício de auxílio reclusão.

Feito o breve relatório, decidido.

A decisão agravada foi proferida em processo que tem por objeto desconstituir a coisa julgada que decidiu o mérito de ação em que as partes são pessoas físicas, inexistindo pessoa jurídica de direito público federal envolvida na lide.

Contudo, atendendo requerimento da autora, a senhora Juíza incluiu o INSS no polo passivo da relação processual, sem, contudo, fundamentar sua decisão. Essa é apenas uma das violações à Constituição Federal (art. 93, IX) praticada pela teratológica decisão agravada!

Tratando-se de "ação revisional de coisa julgada" relativa à condenação do recluso ao pagamento de indenização por danos materiais e morais, não há como entender a presença do INSS como litisconsorte passivo necessário, uma vez que de benefício previdenciário não se trata.

Porém, incluído está o INSS. Não se tratando de lide de natureza previdenciária, não se aplica o disposto no art. 109, § 3º, da Constituição Federal, de modo que o juízo tornou-se absolutamente incompetente para processar e julgar o feito.

A segunda violação ao Texto Constitucional (art. 5º, XLV) está configurada com a manutenção do desconto do valor dos proventos do auxílio reclusão em decorrência de decisão transitada em julgado, proferida em processo que não teve os dependentes do segurado como réus!! Ou seja, a pena passou da pessoa do condenado!

O benefício do auxílio reclusão é devido aos dependentes do segurado de baixa renda, recolhido à prisão (art. 201, IV).

E os dependentes são os relacionados no art. 16 da Lei n. 8.213/91, onde não se incluiu a pessoa que tem a seu favor decisão condenatória em danos morais e materiais contra o segurado recluso! É inadmissível que terceiro usufrua parte de benefício previdenciário que visa à subsistência dos dependentes do recluso. A condenação ao pagamento de indenização não gera direito a cota parte em benefício previdenciário.

Não é necessário discorrer sobre os mais elementares princípios de direito previdenciário, nem sobre seus institutos, para lembrar a natureza de proteção social dada pela previdência social. E nem necessário lembrar que o art. 16 da Lei n. 8.213/91 não comporta interpretação extensiva a ponto de incluir beneficiários e prejudicar a sobrevivência dos dependentes lá enumerados!

Evidente a verossimilhança do direito! A iminência de dano à sobrevivência dos autores impõe que se dê a tutela de urgência requerida pelo INSS.

Concedo efeito suspensivo ativo ao Agravo de instrumento para suspender os descontos da renda mensal do auxílio reclusão decorrentes da condenação do recluso ao pagamento de danos materiais e morais.

Tendo em vista a incompetência absoluta da Justiça Estadual e a gravidade do caso, requisitem-se informações ao juízo de origem.

Oficie-se à autoridade administrativa para cumprimento no prazo de 48 (quarenta e oito horas), sob pena de multa diária, a ser oportunamente fixada, em caso de descumprimento.

Comunique-se ao juízo de origem e intime-se a parte agravada para resposta, a teor do disposto no art. 572, V, do Código de Processo Civil.

Dê-se vista dos autos ao Ministério Público Federal.

Intimem-se.

São Paulo, 20 de setembro de 2010.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00042 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026192-96.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.026192-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FRANCISCO DE ASSIS GAMA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO : KAUA HENRIQUE VENANCIO incapaz e outro  
ADVOGADO : SEBASTIÃO CLAUDIO FIRMINO  
AGRAVADO : ANA CLAUDIA PEREIRA  
ADVOGADO : SEBASTIÃO CLAUDIO FIRMINO (Int.Pessoal)  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE MOGI MIRIM SP  
No. ORIG. : 10.00.00067-0 3 Vr MOGI MIRIM/SP  
DESPACHO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto contra r. decisão que, nos autos da ação de conhecimento objetivando a concessão do benefício previdenciário de auxílio-reclusão, deferiu a antecipação dos efeitos da tutela para determinar a sua implantação.

Neste exame de cognição sumária entendo que os documentos acostados aos autos, pela autarquia agravante, não são suficientes a ensejar a apreciação do pedido de efeito suspensivo e, por conseguinte, a reforma da r. decisão proferida pelo R. Juízo *a quo*, motivo pelo qual, intime-se a agravada para contraminuta, consoante artigo 527, inciso V, do Código de Processo Civil, facultando-lhe a juntada da documentação que entender conveniente.

Após, voltem-me conclusos para apreciação do pedido de efeito suspensivo.

Intimem-se.

São Paulo, 02 de setembro de 2010.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

00043 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027080-65.2010.4.03.0000/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada MONICA NOBRE  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ILDERICA FERNANDES MAIA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO : THIAGO MARTINS  
ADVOGADO : MARCELA RENATA GOMES DE ALMEIDA VIEIRA  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE RANCHARIA SP  
No. ORIG. : 10.00.00141-5 1 Vr RANCHARIA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS contra a r. decisão de fls.51/53 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 do autor para o trabalho, razão pela qual foi cessado o benefício. Alega que os atestados médicos 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, subscritos por médicos não especialistas 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 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 recebeu o benefício de auxílio-doença por dois períodos, ao longo de mais de um ano, sendo o último período de 05.06.2010 a 13.07.2010 - NB 541.715.280-0, quando foi cessado 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.46).

Todavia, sua saúde permanece prejudicada, pois continua submetido 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 do autor, que consistem em protusão discal postero-central em L5-S1, abaulamento discal posterior de L4-L5 e estenose de canal na região lombar inferior, em tratamento ortopédico, com muita dor quando realiza qualquer atividade que exerça esforço físico. Referido atestado declara que o autor não tem condições de realizar seu trabalho por tempo indeterminado.

Ainda, o exame de tomografia computadorizada da coluna lombar, datado de 17.03.2010 (fl.49), constatou a presença das moléstias diagnosticadas, confirmando a declaração médica apresentada.

Embora a perícia médica realizada pelo INSS tenha concluído pela capacidade do autor, entendo que, em princípio, deve ser mantida a decisão agravada, em razão das diversas doenças que o acomete e da profissão que exerce, como trabalhador rural - cortador de cana (fl.29).

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, 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, 14 de setembro de 2010.  
Monica Nobre  
Juíza Federal Convocada

00044 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027193-19.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.027193-0/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada MONICA NOBRE  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FRANCISCO DE ASSIS GAMA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO : ELAINE DE FATIMA RAMOS COSTA  
ADVOGADO : GESLER LEITAO  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MOGI MIRIM SP  
No. ORIG. : 10.00.04555-8 1 Vr MOGI MIRIM/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS contra a r. decisão de fls.27/28 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 atestados médicos 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, subscritos por médicos não especialistas 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 estava recebendo o benefício de auxílio-doença quando foi cessado em 31.05.2010 - NB 540.765.674-0, 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.20).

Todavia, sua saúde permanece prejudicada, pois continua submetida às restrições de atividades decorrentes das enfermidades apresentadas.

O atestado médico de fl.22 e o atestado de saúde ocupacional de fl.24, posteriores à alta oriunda do INSS, atestam a continuidade das doenças da autora, que consistem em trombose venosa de plexo solar e veias túbias. Referidos atestados declaram que a autora está inapta para exercer o seu trabalho, o atestado de fl. 22, em especial, solicita seu afastamento por tempo indeterminado.

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.

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, 14 de setembro de 2010.  
Monica Nobre  
Juíza Federal Convocada

00045 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027199-26.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.027199-0/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada MONICA NOBRE  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FRANCISCO DE ASSIS GAMA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO : ODAIR CAMILLO  
ADVOGADO : GESLER LEITAO  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE MOGI MIRIM SP  
No. ORIG. : 10.00.04557-3 2 Vr MOGI MIRIM/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS contra a r. decisão de fl.44, 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 do autor 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, subscritos 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 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 recebeu o benefício de auxílio-doença por quase cinco anos, desde 31.05.2005, quando foi cessado em 30.04.2010 - NB 541.351.353-0, 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.24 e 53).

Todavia, sua saúde permanece prejudicada, pois continua submetido às restrições de atividades decorrentes das enfermidades apresentadas.

O atestado médico de fl.25, posterior à alta oriunda do INSS, atesta a continuidade da doença do autor, que consiste em polineuroradiculopatia cervical, neuropatia em MMSS e osteoartrose da coluna cervical e lombar. Referido atestado declara que o autor apresenta restrição funcional ao trabalho que exerce e solicita seu afastamento por tempo indeterminado.

Embora a perícia médica realizada pelo INSS tenha concluído pela capacidade do autor, entendo que, em princípio, deve ser mantida a decisão agravada, em razão das diversas doenças que o acomete.

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, 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.

Finalmente, não vislumbro a alegada nulidade da decisão recorrida. Conforme se infere, o MM. Juízo de origem ao apreciar o pedido inicial e entendendo presentes os requisitos para a concessão da tutela, determinou a implantação do benefício e a citação do réu, prescindindo a referida decisão de maior fundamentação, a teor do que dispõe o artigo 17, § 9º, da Lei nº 8.429/92. Destarte, não verifico ter havido ofensa ao artigo 93, inciso IX, da CF, nem ao artigo 165 do CPC. Ademais, a fundamentação concisa não causou prejuízo ao agravante porquanto não o impossibilitou de apresentar sua defesa, razão pela qual fica afastada a nulidade argüida.

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, 14 de setembro de 2010.  
Monica Nobre  
Juíza Federal Convocada

00046 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027349-07.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.027349-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : VITORINO JOSE ARADO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO : THIMOTEO CLEMENTINO DELMONDES  
ADVOGADO : JOAO APARECIDO PAPASSIDERO  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ESTRELA D OESTE SP  
No. ORIG. : 09.00.00095-4 1 Vr ESTRELA D OESTE/SP

**DECISÃO**

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto em face de decisão que, nos autos da ação de concessão de auxílio-doença, indeferiu os quesitos complementares formulados pelo agravante.

Sustenta o agravante, em síntese, ser necessário submeter novos quesitos ao perito, uma vez que a perícia realizada não se encontra bem fundamentada.

É a síntese do essencial.

DECIDO.

Na forma do artigo 522, c/c o artigo 527, inciso II, ambos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 11.187, de 19/10/2005, o relator deverá converter o agravo em retido, salvo nas hipóteses assinaladas em referidos dispositivos legais.

Pois bem. No caso em exame, verifica-se que o MM. Juiz *a quo* indeferiu os quesitos complementares formulados pelo agravante, por considerar que o laudo pericial é suficientemente esclarecedor, no sentido de que o agravado encontra-se incapacitado total e definitivamente para a atividade de rurícola.

É assente que para a comprovação de eventual incapacidade para o exercício de atividade que garanta a subsistência é necessária a produção de prova pericial. Dessa maneira, o laudo pericial deve ser elaborado de forma a propiciar às partes e ao Juiz o real conhecimento do objeto da perícia, descrevendo de forma clara e inteligível as suas conclusões, bem como as razões em que se fundamenta, e por fim, responder os quesitos apresentados pelas partes e, eventualmente, pelo Juiz.

No presente caso, verifica-se que o laudo pericial apresenta-se completo e que fornece os elementos necessários acerca da capacidade laborativa do agravante, de maneira que não se justifica a formulação de quesitos complementares.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 527, inciso II, do Código de Processo Civil, **INDEFIRO** o efeito suspensivo pleiteado e determino a conversão do presente recurso em agravo retido.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem, para apensamento aos autos principais.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de setembro de 2010.  
LEONARDO SAFI  
Juiz Federal Convocado

00047 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027620-16.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.027620-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : PAULO FRANCISCO DE ALMEIDA JUNIOR  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO : CELIA DE OLIVEIRA MATOSO  
ADVOGADO : ARI DALTON MARTINS MOREIRA JUNIOR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE URANIA SP  
No. ORIG. : 08.00.02147-3 1 Vr URANIA/SP  
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto em face de r. decisão que, nos autos da ação de conhecimento, objetivando o restabelecimento do benefício de auxílio-doença, deferiu o pedido de tutela antecipada.

Sustenta o agravante a ausência dos requisitos necessários a concessão da tutela, nos termos do artigo 273 do Código de Processo Civil. Aduz, também, acerca da possibilidade de irreversibilidade do provimento jurisdicional concedido, bem como da nulidade da decisão, por ausência de fundamentação.

É o relatório do necessário.

## **DECIDO.**

Na forma do artigo 522, c/c o artigo 527, inciso II, ambos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 11.187, de 19/10/2005, o relator deverá converter o agravo em retido, salvo nas hipóteses assinaladas em referidos dispositivos legais.

Nos termos do que preceitua o art. 273, "*caput*", do Código de Processo Civil, havendo prova inequívoca, é faculdade do juiz antecipar os efeitos da tutela pretendida, conquanto se convença da verossimilhança das alegações, aliando-se a isso a ocorrência das situações previstas nos incisos do mencionado dispositivo legal, ou seja: fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação, caracterização de abuso de direito de defesa ou manifesto propósito protelatório do réu.

O auxílio-doença é benefício conferido àquele segurado que ficar temporariamente incapacitado para exercer atividade laborativa, sendo que, no caso de ser insusceptível de recuperação para a sua atividade habitual, deverá submeter-se a processo de reabilitação profissional para o exercício de outra atividade, de cujo benefício deverá continuar gozando até ser considerado como habilitado para o desempenho de nova atividade que lhe garanta a subsistência (art. 59 e ss da Lei nº 8.213/91).

Verifico à fl. 56, "Comunicação de Decisão" expedida pelo INSS, datada de 26/11/2008, que não foi reconhecido o direito a prorrogação do benefício pleiteado tendo em vista que a incapacidade para o trabalho ou para a atividade habitual não foi constatada pela perícia médica do INSS.

No caso sob exame, observa-se que os atestados médicos acostados aos autos (fls. 41, 46, 50, 54, 57, 59/66) são anteriores a conclusão do Setor de Perícias Médicas do INSS, ao declarar a capacidade laborativa da agravante (fl. 56). Portanto, neste momento, tais atestados não constituiriam prova inequívoca da alegada incapacidade.

Entretanto, às fl. 85, o atestado médico recente, datado de 10/03/2010, assinado por Médico Psiquiatra, demonstra ser a agravada portadora de quadro depressivo grave, com sintomas psicóticos, não apresentando condições para o exercício de atividade laborativa, por tempo indeterminado.

Assim considerando, entendo, neste exame de cognição sumária, que o referido documento é suficiente a caracterizar a prova inequívoca do quadro clínico do agravado, bem como a verossimilhança das alegações relativas à incapacidade laborativa, de forma que a r. decisão agravada não merece reparos.

Ressalto, ainda, que não há que se falar em nulidade da r. decisão agravada eis que, embora sucinta, se apresenta fundamentada, conforme preceitua o art. 93, IX, da Constituição Federal, pois o r. Juízo monocrático deferiu a tutela antecipada em razão de constatar que "há nos autos diversos documentos médicos, expedidos pelos mais diferentes especialistas, acerca da precária situação de saúde da autora" (fs. 91).

Quanto à irreversibilidade da medida, anoto que tal argumentação não merece prevalecer, pois o pagamento de benefício previdenciário constitui relação jurídica de trato sucessivo, de maneira que, apurando-se, em definitivo, inexistir as bases que neste momento processual se antevê, a cessação do pagamento do benefício se operará, sendo o provimento jurisdicional provisório reversível.

Ademais, conforme já decidiu o Tribunal Regional Federal da Quarta Região, "*A irreversibilidade do provimento, meramente econômica, não é óbice à antecipação da tutela, em matéria previdenciária ou assistencial, sempre que a efetiva proteção dos direitos à vida, à saúde, à previdência ou à assistência social não puder ser realizada sem a providência antecipatória*" (AG nº 107208/RS, Relator Juiz RAMOS DE OLIVEIRA, j. 03/10/2002, DJU 06/11/2002, p. 629).

Diante do exposto, com fundamento no artigo 527, inciso II, do Código de Processo Civil, **INDEFIRO** o efeito suspensivo pleiteado e determino a conversão do presente recurso em agravo retido.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem, para apensamento aos autos principais.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de setembro de 2010.  
LEONARDO SAFI  
Juiz Federal Convocado

00048 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027686-93.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.027686-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FRANCISCO DE ASSIS GAMA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO : MARIA GORETI DA SILVA AGUIAR  
ADVOGADO : KELLY CRISTINA JUGNI  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ITAPIRA SP  
No. ORIG. : 10.00.00082-3 1 Vr ITAPIRA/SP  
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto em face de r. decisão que, nos autos da ação de conhecimento, objetivando o restabelecimento do benefício de auxílio-doença, deferiu o pedido de tutela antecipada.

Sustenta o agravante a ausência dos requisitos necessários a concessão da tutela, nos termos do artigo 273 do Código de Processo Civil. Aduz, também, acerca da possibilidade de irreversibilidade do provimento jurisdicional concedido, bem como da nulidade da decisão, por ausência de fundamentação.

É o relatório do necessário.

**DECIDO.**

Na forma do artigo 522, c/c o artigo 527, inciso II, ambos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 11.187, de 19/10/2005, o relator deverá converter o agravo em retido, salvo nas hipóteses assinaladas em referidos dispositivos legais.

Nos termos do que preceitua o art. 273, "caput", do Código de Processo Civil, havendo prova inequívoca, é faculdade do juiz antecipar os efeitos da tutela pretendida, conquanto se convença da verossimilhança das alegações, aliando-se a isso a ocorrência das situações previstas nos incisos do mencionado dispositivo legal, ou seja: fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação, caracterização de abuso de direito de defesa ou manifesto propósito protelatório do réu.

O auxílio-doença é benefício conferido àquele segurado que 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).

Há nos autos prova inequívoca do quadro doentio da agravada, de forma a realçar a verossimilhança das alegações relativas à sua incapacidade laborativa.

Fato é que a agravada obteve benefício de auxílio-doença em 31/10/2008, sendo apurada sua incapacidade pela perícia do INSS, com fixação de alta programada para 15/10/2010, conforme demonstra o documento de fl. 76.

O sistema de "alta programada", instituído pelas Ordens Internas do INSS nº 130/05 e nº 138/06, bem como pelo Decreto nº 5.844/06, determina que no mesmo ato de constatação da incapacidade para a concessão do benefício o perito deverá fixar a data em que ocorrerá a sua suspensão, independentemente de realização de nova perícia.

Entretanto, verifico que há evidente ilegalidade no ato de cessação do benefício sem realização de perícia médica. Os regulamentos acima mencionados estão em conflito com o disposto no artigo 62 da Lei nº 8.213/91, que dispõe:

"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."

Os decretos, em nosso ordenamento jurídico, não podem ultrapassar os limites das leis que pretendam regulamentar. Neste sentido, a jurisprudência do egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"No regime constitucional vigente, o Poder Executivo não pode editar regulamentos autônomos ou independentes - atos destinados a prover sobre situações não-predefinidas na lei -, mas, tão-somente, os regulamentos de execução, destinados a explicitar o modo de execução da lei regulamentada. (CF/88, art. 84, IV)". (*REsp 526.015/SC, Relatora Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, j. 07/02/2006, DJ 06/03/2006 p. 165*).

O dispositivo legal supramencionado determina que o benefício somente poderá ser cessado no momento em que for constatada a recuperação do segurado, sendo que a perícia inicial que constata a incapacidade, autorizando a concessão do auxílio-doença, não pode prever, com segurança, o momento de recuperação do segurado. Assim, o benefício somente poderá ser cessado com a realização de nova perícia que constate a recuperação da agravante, estando incorreta a sua cessação sem tal procedimento.

Ademais, constam dos autos atestados médicos (fl. 39/59), nos quais se relata que a agravada é portadora de neoplasia maligna no palato, neoplasia maligna na nasofaringe, nódulo de baixa atenuação no pulmão esquerdo e nódulo calcificado na base pulmonar direita, encontrando-se sem condições laborativas.

Em se tratando de prestação de caráter alimentar, não tendo a agravada condições financeiras de se manter, é patente o perigo da demora, pois a tramitação processual poderá se alongar, deixando-se a agravada ao desamparo.

Ressalto, ainda, que não há que se falar em nulidade da r. decisão agravada eis que, embora sucinta, se apresenta fundamentada, conforme preceitua o art. 93, IX, da Constituição Federal, pois o r. Juízo monocrático deferiu a tutela antecipada em razão de constatar, pelo prova dos autos, que a agravada é portadora de neoplasia, que a incapacita para as atividades laborais, sendo desnecessário discorrer sobre a qualidade de segurada, pois ela já vinha recebendo benefício previdenciário.

Quanto à irreversibilidade da medida, anoto que tal argumentação não merece prevalecer, pois o pagamento de benefício previdenciário constitui relação jurídica de trato sucessivo, de maneira que, apurando-se, em definitivo, inexistir as bases que neste momento processual se antevê, a cessação do pagamento do benefício se operará, sendo o provimento jurisdicional provisório reversível.

Ademais, conforme já decidiu o Tribunal Regional Federal da Quarta Região, "*A irreversibilidade do provimento, meramente econômica, não é óbice à antecipação da tutela, em matéria previdenciária ou assistencial, sempre que a efetiva proteção dos direitos à vida, à saúde, à previdência ou à assistência social não puder ser realizada sem a providência antecipatória*" (AG nº 107208/RS, Relator Juiz RAMOS DE OLIVEIRA, j. 03/10/2002, DJU 06/11/2002, p. 629).

Diante do exposto, com fundamento no artigo 527, inciso II, do Código de Processo Civil, **INDEFIRO** o efeito suspensivo pleiteado e determino a conversão do presente recurso em agravo retido.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem, para apensamento aos autos principais.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de setembro de 2010.

LEONARDO SAFI  
Juiz Federal Convocado

00049 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027736-22.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.027736-0/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada MONICA NOBRE  
AGRAVANTE : ANASTACIO ADRIANO DOS SANTOS  
ADVOGADO : NIVEA MARTINS DOS SANTOS e outro  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE GUARULHOS > 19 SSP > SP  
No. ORIG. : 00068559720104036119 5 Vr GUARULHOS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por ANASTACIO ADRIANO DOS SANTOS contra a r. decisão de fls.69/73 que indeferiu o pedido de antecipação de tutela, para a imediata implantação da aposentadoria por tempo de contribuição integral, em razão do recálculo da RMI, e expedição de nova carta de concessão.

Em prol de seu pedido, alega, em síntese, que tem direito à desaposentação, para que lhe seja concedida uma nova aposentadoria mais vantajosa, pois, após ter se aposentado proporcionalmente, continuou a contribuir para a Previdência Social, tendo direito ao novo benefício com o devido acréscimo. Aduz, por fim, o caráter alimentar do benefício. Colaciona jurisprudência.

Requer a concessão da tutela antecipada recursal.

É o relatório.

Decido.

Trata-se de recurso de agravo interposto na vigência da Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, em que estão ausentes os requisitos de admissibilidade do seu processamento na forma de instrumento, com fulcro no inciso II, do artigo 527, do Código de Processo Civil, posto que não se verifica hipótese de decisão capaz de impor ao agravante lesão grave e de difícil reparação.

Com efeito, prevê o art. 273, **caput**, do Código de Processo Civil que o juiz poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação.

Aliado à verossimilhança da alegação, em face de uma prova inequívoca e ao fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação encontra-se a ineficácia da medida, caso não seja concedida de imediato, o **periculum in mora**.

No caso, verifico que a questão versa pedido de desaposentação, para a implantação de nova aposentadoria mais benéfica.

Não há que se falar em fundado receio de dano irreparável, tampouco em perigo da demora, haja vista que o autor auferia mensalmente seu benefício acabando, assim, por afastar a extrema urgência da medida ora pleiteada.

Saliente-se que a concessão de tutela antecipada, **inaudita altera pars**, deve ser deferida somente em casos de excepcional urgência, ou quando a regular citação possa tornar ineficaz a medida.

Entendo que somente merece ser qualificada como capaz de causar lesão grave à parte, a decisão judicial que possa ferir direito do agravante cuja verossimilhança tenha sido demonstrada. Assim, não estando a 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

00050 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027827-15.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.027827-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI  
AGRAVANTE : DENIZE MARIA PIRES incapaz  
ADVOGADO : FLAVIA LOURENCO E SILVA FERREIRA e outro  
REPRESENTANTE : MARILDA PAIVA PIRES  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUCIANA CHAVES FREIRE e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J CAMPOS SP  
No. ORIG. : 00018651920074036103 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP  
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto em face de decisão que indeferiu o pedido de antecipação dos efeitos da tutela, nos autos da ação de concessão de auxílio-doença.

Sustenta a agravante, em síntese, fazer jus ao benefício 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.

Nos termos do que preceitua o art. 273, "*caput*", do Código de Processo Civil, havendo prova inequívoca, é faculdade do juiz antecipar os efeitos da tutela pretendida, conquanto se convença da verossimilhança das alegações, aliando-se a isso a ocorrência das situações previstas nos incisos do mencionado dispositivo legal, ou seja: fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação, caracterização de abuso de direito de defesa ou manifesto propósito protelatório do réu.

O auxílio-doença é benefício conferido àquele segurado que ficar temporariamente incapacitado para exercer atividade laborativa, sendo que, no caso de ser insusceptível de recuperação para a sua atividade habitual, deverá submeter-se a processo de reabilitação profissional para o exercício de outra atividade, de cujo benefício deverá continuar gozando até ser considerado como habilitado para o desempenho de nova atividade que lhe garanta a subsistência (art. 59 e ss da Lei nº 8.213/91).

Do compulsar dos autos, denota-se que o MM. Juiz "*a quo*" agiu com acerto ao indeferir a antecipação da tutela pleiteada. Isto porque não há, neste momento processual, como se concluir que a agravante tenha implementado todas as condições necessárias à concessão do benefício, principalmente no tocante à manutenção de sua qualidade de segurada, uma vez que não consta que ela tenha já recebido benefício de auxílio-doença, e o único documento em que consta um vínculo empregatício é a declaração emitida por uma ex-empregadora da agravante, que informa que ela trabalhou de 01/02/1977 a 30/06/1979. Portanto, decorrido lapso temporal superior ao máximo previsto no artigo 15, da Lei n.º 8.213/91 entre a cessação do último vínculo empregatício e a data do ajuizamento da ação subjacente, em 30/03/2007 (fl. 16).

Poderá a agravante, ainda, durante a própria realização da perícia ou em outro momento procedimental, provar que sua incapacidade ocorreu anteriormente à perda da qualidade de segurada, situação na qual restará merecedora do benefício. Todavia, no momento presente, com os documentos apresentados, não existe essa comprovação.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 527, inciso II, do Código de Processo Civil, **INDEFIRO** o efeito suspensivo pleiteado e determino a conversão do presente recurso em agravo retido.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem, para apensamento aos autos principais.

Intimem-se.

São Paulo, 20 de setembro de 2010.  
LEONARDO SAFI  
Juiz Federal Convocado

00051 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027914-68.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.027914-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI  
AGRAVANTE : ANTONIO JOSE DE SOUSA  
ADVOGADO : FLAVIA CAROLINA SPERA MADUREIRA 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. : 00046292420104036183 4V Vr SAO PAULO/SP  
DESPACHO

O artigo 525, § 1º, do Código de Processo Civil, determina que a petição de interposição do agravo de instrumento deve vir acompanhada do "comprovante do pagamento das respectivas custas e do porte de retorno, quando devidos, conforme tabela que será publicada pelos tribunais".

Verifico que o agravante recolheu o valor de R\$ 8,00 (fs. 12 - código da receita 5775), referente às custas, entretanto, não há recolhimento referente ao porte de remessa e retorno.

Desta sorte, por constituir requisito de admissibilidade do recurso o correto recolhimento das custas do preparo e porte de remessa, sob pena de deserção e negativa de seguimento, nos termos do art. 511, § 2º, do C. Pr. Civil e da Resolução n.º 278, de 16 de maio de 2007, do Conselho de Administração desta Corte, intime-se a agravante para, no prazo de 05 (cinco) dias, proceder ao recolhimento, junto à Caixa Econômica Federal - CEF, da diferença do valor referente às custas do preparo (código da receita nº 5775 - R\$ 64,26), e porte de remessa e retorno (código da receita nº 8021 - R\$ 8,00), fazendo constar da respectiva guia DARF seu nome e CPF, ou comprove, no mesmo prazo, ser beneficiário da Justiça Gratuita.

Intime-se.

São Paulo, 14 de setembro de 2010.  
LEONARDO SAFI  
Juiz Federal Convocado

00052 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027922-45.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.027922-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI  
AGRAVANTE : THEREZINHA LOPES DOS SANTOS  
ADVOGADO : FLAVIA CAROLINA SPERA MADUREIRA 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. : 00054970220104036183 4V Vr SAO PAULO/SP  
DESPACHO

O artigo 525, § 1º, do Código de Processo Civil, determina que a petição de interposição do agravo de instrumento deve vir acompanhada do "comprovante do pagamento das respectivas custas e do porte de retorno, quando devidos, conforme tabela que será publicada pelos tribunais".

Verifico que o agravante recolheu o valor de R\$ 8,00 (fs. 13 - código da receita 5775), referente às custas, entretanto, não há recolhimento referente ao porte de remessa e retorno.

Desta sorte, por constituir requisito de admissibilidade do recurso o correto recolhimento das custas do preparo e porte de remessa, sob pena de deserção e negativa de seguimento, nos termos do art. 511, § 2º, do C. Pr. Civil e da Resolução n.º 278, de 16 de maio de 2007, do Conselho de Administração desta Corte, intime-se a agravante para, no prazo de 05 (cinco) dias, proceder ao recolhimento, junto à Caixa Econômica Federal - CEF, da diferença do valor referente às custas do preparo (código da receita nº 5775 - R\$ 64,26), e porte de remessa e retorno (código da receita nº 8021 - R\$ 8,00), fazendo constar da respectiva guia DARF seu nome e CPF, ou comprove, no mesmo prazo, ser beneficiário da Justiça Gratuita.

Intime-se.

São Paulo, 14 de setembro de 2010.  
LEONARDO SAFI  
Juiz Federal Convocado

00053 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027965-79.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.027965-4/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada MONICA NOBRE  
AGRAVANTE : CLARICE APARECIDA ROZAO TORSO (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : PRISCILA FERNANDES RELA  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ITATIBA SP  
No. ORIG. : 10.00.00225-4 1 Vr ITATIBA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por CLARICE APARECIDA ROZÃO TORSO contra a r. decisão de fl.56, 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.

A MM. Juíza "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 das Guias de Recolhimento da Previdência Social - GPS de fls.39/55, onde constam contribuições necessárias ao cumprimento do 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, o único atestado médico acostado aos autos, à fl.30, embora declare que a autora não reúne condições para exercer suas funções laborais, trata-se de documento emitido em data concomitante à perícia médica realizada pelo INSS (fl.36), 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.

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, 14 de setembro de 2010.

Monica Nobre

Juíza Federal Convocada

00054 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028826-65.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.028826-6/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada MONICA NOBRE  
AGRAVANTE : LAZARO BUENO  
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 00042967220104036183 7V Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por LAZARO BUENO contra a r. decisão de fls.38/39 que indeferiu o pedido de tutela antecipada para a imediata revisão do salário de benefício da aposentadoria por invalidez do autor. Em prol de seu pedido, aduz, em síntese, que a autarquia, ao converter o seu auxílio-doença em aposentadoria por invalidez, não seguiu as regras instituídas no artigo 29, § 5º da Lei nº 8.213/91, resultando em diminuição substancial do valor da sua renda mensal inicial, fazendo jus a revisão do seu benefício. Sustenta, por fim, o caráter alimentar do benefício.

Requer a concessão da tutela antecipada recursal.

É o relatório.

Decido.

Trata-se de recurso de agravo interposto na vigência da Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, em que estão ausentes os requisitos de admissibilidade do seu processamento na forma de instrumento, com fulcro no inciso II, do artigo 527, do Código de Processo Civil, posto que não se verifica hipótese de decisão capaz de impor ao agravante lesão grave e de difícil reparação.

Com efeito, prevê o art. 273, **caput**, do Código de Processo Civil que o juiz poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação.

Aliado à verossimilhança da alegação, em face de uma prova inequívoca e ao fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação encontra-se a ineficácia da medida, caso não seja concedida de imediato, o **periculum in mora**.

No caso, verifico que a questão versa revisão da renda mensal inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, mediante a aplicação do artigo 29, § 5º, da Lei nº 8.213/91, com a implantação de nova RMI do benefício e o pagamento das diferenças apuradas.

Não há que se falar em fundado receio de dano irreparável, tampouco em perigo da demora, tendo em vista que o autor aufere mensalmente seu benefício acabando, assim, por afastar a extrema urgência da medida ora pleiteada.

Saliente-se que a concessão de tutela antecipada, **inaudita altera pars**, deve ser deferida somente em casos de excepcional urgência, ou quando a regular citação possa tornar ineficaz a medida.

Entendo que somente merece ser qualificada como capaz de causar lesão grave à parte, a decisão judicial que possa ferir direito do agravante cuja verossimilhança tenha sido demonstrada. Assim, não estando a 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, 17 de setembro de 2010.

Monica Nobre  
Juíza Federal Convocada

00055 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000406-26.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.000406-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ANDREA FARIA NEVES SANTOS  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : LURCILINA GONCALVES DA SILVA  
ADVOGADO : EGLE CRISTINA DE FREITAS GAVIÃO  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BANANAL SP  
No. ORIG. : 07.00.00054-2 1 Vr BANANAL/SP  
DILIGÊNCIA

Conforme requerido pelo Ministério Público Federal, às fls. 117/121, baixo os autos em diligência para que seja realizada o laudo pericial da autora, para o adequado exame quanto à sua incapacidade.

Int.

São Paulo, 14 de setembro de 2010.  
LEONARDO SAFI  
Juiz Federal Convocado

00056 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0020610-91.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.020610-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI  
PARTE AUTORA : BENEDITO DIBELTO MAGNONI  
ADVOGADO : ULIANE TAVARES RODRIGUES  
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUIZ ANTONIO LOPES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE SANTA CRUZ DO RIO PARDO SP  
No. ORIG. : 98.00.00073-6 2 Vr SANTA CRUZ DO RIO PARDO/SP  
DESPACHO

Conforme requerido pelo Ministério Público Federal, às fls. 333/335, converto o julgamento em diligência para que a parte autora regularize sua representação processual, tendo em vista a sua incapacidade.

Int.

São Paulo, 09 de setembro de 2010.  
LEONARDO SAFI  
Juiz Federal Convocado

00057 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028932-03.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.028932-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : SIRLEY BATISTA DA SILVA

ADVOGADO : JUAREZ MANFRIN FILHO  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RAFAEL DUARTE RAMOS  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 05.00.00167-8 1 Vr BARRETOS/SP

DESPACHO

Fls. 160/169: Manifeste-se o INSS acerca da manutenção do benefício nº 87/570.732.388-7, nos termos em que foi suscitado pelo Ministério Público Federal.

Após, conclusos.

Intime-se.

São Paulo, 10 de setembro de 2010.

DIANA BRUNSTEIN  
Juíza Federal Convocada

00058 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030200-92.2010.4.03.9999/MS  
2010.03.99.030200-6/MS

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : OLGA DOS SANTOS GUEDES SOARES (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : ANTONIO FLAVIO ROCHA DE OLIVEIRA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : GLAUCIANE ALVES MACEDO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 09.00.00013-7 2 Vr APARECIDA DO TABOADO/MS

DESPACHO

Fls. 199/201: Ciência ao INSS.

Intime-se.

São Paulo, 09 de setembro de 2010.

DIANA BRUNSTEIN  
Juíza Federal Convocada

## **SUBSECRETARIA DA 10ª TURMA**

### **Expediente Nro 5913/2010**

00001 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0012874-45.2002.4.03.6105/SP  
2002.61.05.012874-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
APELANTE : FRANCISCO NENEN LOPES e outro  
: LUIZA RAQUEL OLIVEIRA LOPES  
ADVOGADO : ISABEL ROSA DOS SANTOS e outro  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ANA PAULA FERREIRA SERRA SPECIE e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : JOSE ROBERTO DA SILVA LEMES  
ADVOGADO : HERBERT OROFINO COSTA e outro  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00128744520024036105 2 Vr CAMPINAS/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 genitores.

O MM. Juiz *a quo* julgou **procedente** o pedido com fundamento na comprovação de dependência econômica dos autores, afastando a aplicação do Art. 16, § 1º da Lei 8.213/91 e determinando o rateio do benefício de pensão por morte entre os pais e o companheiro da segurada falecida a partir da data da sentença.

A verba honorária foi fixada em 10% sobre o valor da causa, observado o Art. 12 da Lei 1.060/50.

Apelam os autores Francisco Neném Lopes e Luíza Raquel Oliveira Lopes alegando, em síntese, que o rateio deve ser feito desde a data do óbito ou, ao menos, da data do ajuizamento da ação. Sustentam, ainda, que José Roberto da Silva Lemes não preenche os requisitos para concessão de justiça gratuita.

Apela o INSS alegando, em síntese, a improcedência da ação com fundamento no Art. 16, § 1º da Lei 8.213/91.

Com as contra-razões do INSS, os autos foram remetidos a esta Corte.

É o relatório. Decido.

No caso dos autos, a segurada Ana Cristina de Oliveira Lopes faleceu em 07.09.1999 (fl. 29) em razão de complicações decorrentes do parto do filho Lucas Oliveira Lopes Lemes, que faleceu em 08.09.1999 (fl. 31).

O réu José Roberto da Silva Lemes, companheiro da segurada falecida e pai do menino, obteve a concessão do benefício de pensão por morte, NB 115.358.701-4, com DIB em 30.11.1999.

A presente ação foi proposta pelos genitores da segurada falecida, com o fim de rateio do referido benefício.

Assiste razão à autarquia, pois a pretensão dos autores encontra óbice no Art. 16, § 1º da Lei 8.213/91, *verbis*:

*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;*

*§ 1º A existência de dependente de qualquer das classes deste artigo exclui do direito às prestações os das classes seguintes.*

Esse o entendimento consolidado nas turmas que integram a Terceira Seção desta Egrégia Corte:

**PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. FILHO FALECIDO. EXISTÊNCIA DE COMPANHEIRA. EXCLUSÃO DE CLASSE. RESTITUIÇÃO DE VALORES. DESCABIMENTO. I - Os documentos acostados aos autos demonstram, à saciedade, a união estável entre o de cujus e a co-ré Edna Fernandes Silva, figurando esta como companheira e dependente do falecido, nos termos do art. 16, I, da Lei n. 8.213/91. II - A existência de companheira do de cujus tem o condão de excluir a demandante do rol de dependentes, em face de pertencer à classe II (pais), a teor do disposto no art. 16, §1º, da Lei n. 8.213/91. III - Os valores percebidos pela autora possuem natureza alimentar e foram auferidos com base em decisão judicial reputada válida e eficaz, não se sujeitando à restituição. IV - Apelação da autora e recurso adesivo da co-ré desprovidos.**

(AC 2002.61.83.003415-6, 10ª Turma, Rel. Juíza Convocada Giselle França, DJF3 15.01.2009)

**PREVIDENCIÁRIO - PENSÃO POR MORTE - IRMÃ EXCLUÍDA - EXISTÊNCIA DE DEPENDENTE DE CLASSE ANTERIOR - ART. 16, §1º, DA LEI Nº 8.213/91 - REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS - APELAÇÃO DO INSS PROVIDA - SENTENÇA REFORMADA. 1. Recebendo o benefício de pensão por morte a mãe do segurado, afasta-se o direito da irmã, ora parte autora, à aludida pensão, uma vez que, nos termos do art. 16, § 1º, da Lei nº 8.213/91, a existência de dependente de qualquer das classes anteriores exclui do direito às prestações todos os demais das classes seguintes. 2. O direito à pensão por morte se extingue com o óbito da primeira pensionista, não sendo lícito se estender à dependente de classe inferior o referido direito. 3. Apelação do INSS provida. 4. Sentença reformada.**

(AC 2004.03.99.005973-2, 7ª Turma, Rel. Desembargadora Federal Leide Polo, DJF3 18.03.2009)

**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 cônjuge 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 cônjuge. X - Requisitos para a concessão da pensão por morte não satisfeitos. XI - Apelo da autora improvido. XII - Sentença mantida.

(AC 2004.61.23.000688-2, 8ª Turma, Rel. Desembargadora Federal Marianina Galante, DJF3 18.08.2009)  
CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. EXISTÊNCIA DE DEPENDENTE DE CLASSE SUPERIOR. IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DE REVERSÃO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ARTIGO 203, V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. NÃO PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. ARTIGO 20, § 3º, DA LEI Nº. 8.742/93. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS PROCESSUAIS. JUSTIÇA GRATUITA. PREQUESTIONAMENTO. 1 - Excluído o direito de qualquer dos dependentes elencados nas classes subseqüentes, (art. 16, § 1º, da Lei 8.213/91) por haver sido o benefício de pensão por morte concedido ao cônjuge da segurada, dependente da classe anterior. 2- A extinção do benefício de pensão por morte, com o óbito do único pensionista à época da concessão, não gera direito à nova pensão ou a seu repasse a dependentes das classes remanescentes. 3- Impossibilidade jurídica de reversão de que trata o § 1º do art. 77 da Lei 8.213/91, a qual apenas se aplica em favor dos demais pensionistas, eventualmente existentes. Situação em que não se encaixa a requerente, ora apelante. 4- Obrigação de prestar alimentos à pessoa da curatela, nos termos do art. 1.774, c.c. o art. 1.740 do Código Civil. 5- Comprovada a incapacidade para o trabalho, mas não demonstrada a insuficiência de recursos para ter a sua manutenção provida pela família, é de se negar o benefício pleiteado, nos termos do artigo 203, V, da Constituição Federal, regulamentado pela Lei n.º 8.742/93 e Decreto n.º 1.744/95. 6 - Honorários advocatícios em favor do INSS, à ordem de 10% (dez por cento) do valor atualizado da causa, ficando suspensa a execução da sentença nos termos do artigo 12 da Lei nº 1.060/50, por ser a parte autora beneficiária da justiça gratuita. 7 - Isenção de custas processuais, nos termos do artigo 3º da Lei nº 1.060/50 e artigo 4º da Lei nº 9.289/96. 8 - Prejudicado o prequestionamento apresentado pela Autarquia Previdenciária em sua apelação. 9 - Apelação da autora improvida. Apelação da Autarquia Previdenciária provida, cassando-se a tutela antecipada concedida.  
(AC 1999.61.02.001047-0, 9ª Turma, Rel. Desembargador Federal Nelson Bernardes, DJU 10.11.2004)

Ante o exposto, com fundamento no Art. 557, § 1º-A, do CPC, **dou provimento à apelação** do INSS para declarar a improcedência da ação e, por consequência, **julgo prejudicada** à apelação dos autores.

Entretanto, não há condenação da parte autora nos ônus da sucumbência, pois o E. STF já decidiu que a aplicação do disposto nos Arts. 11 e 12, da Lei nº 1.060/50 torna a sentença um título judicial condicional (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 12 de agosto de 2010.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031436-26.2003.4.03.9999/SP  
2003.03.99.031436-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
APELANTE : RAIMUNDO NONATO PIANE DO NASCIMENTO  
ADVOGADO : VERA REGINA COTRIM DE BARROS  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ANA PAULA PASSOS SEVERO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 02.00.00055-8 2 Vr DIADEMA/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 incidência de juros de mora no período compreendido entre a data do cálculo e a data da expedição do ofício requisitório.

Com as contrarrazões subiram os autos.

É o relatório. Decido.

Observo que, 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, 13 de setembro de 2010.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014903-37.2003.4.03.6104/SP

2003.61.04.014903-3/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MAURO PADOVAN JUNIOR e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : GENELICE LEITE DE SOUZA

ADVOGADO : MARCELO CAVALCANTE DE ARAUJO e outro

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE SANTOS Sec Jud SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de remessa oficial e apelação de sentença que julgou procedente o pedido formulado na ação previdenciária, condenando o réu a efetuar o recálculo do valor da pensão por morte da autora, a fim de que, a partir da Lei nº 9.032/95, o percentual aplicado seja de 100% (cem por cento), nos termos do art. 75 da Lei nº 8.213/91, em face da nova redação dada ao aludido artigo.

O réu, em suas razões, de inconformismo, argumentou que as pensões devem ser calculadas de acordo com a lei vigente ao tempo de sua concessão, não havendo qualquer ofensa ao princípio da isonomia à aplicação de critérios diferenciados determinados na lei de regência.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

Procedendo-se ao julgamento, a Décima Turma deste Tribunal deu parcial provimento à apelação do réu e à remessa oficial para fixar o termo final de incidência dos honorários advocatícios na data em que proferida a r. sentença recorrida.

Interposto recurso extraordinário pela autarquia previdenciária, este não foi admitido pela decisão de fl. 100.

Na seqüência, manejou o INSS agravo de instrumento, tendo o E. STF lhe dado provimento (fl. 123 do AI 2007.03.00.018468-1 em apenso) e determinado o retorno do autos a este Tribunal em face do decidido no RE 597.389 (fl. 108vº).

Em seguida, o presente feito foi submetido ao crivo da Vice-Presidência desta Corte (fls. 109/111), tendo sido determinado o retorno dos autos ao Relator para nova apreciação, por força do art. 543-B, §3º, do CPC, sob o fundamento de que o E. STF, no julgamento do Recurso Extraordinário nº 597.389 (Dje-157, Public em 21.08.2009), esposou o entendimento no sentido de que não é possível a aplicação retroativa da Lei n. 9.032/95 para o reajustamento

da renda mensal dos benefícios de pensão por morte concedidos anteriormente ao advento da aludida lei, em face da ausência de autorização legal e de indicação de fonte de custeio.

**Após breve relatório, passo a decidir.**

O v. acórdão recorrido deu parcial provimento à apelação do réu e à remessa oficial para fixar o termo final de incidência dos honorários advocatícios na data em que foi proferida a r. sentença recorrida, mantendo, no mais, a referida sentença, que condenou o INSS a efetuar o recálculo do valor da pensão por morte da autora, a fim de que, a partir da Lei nº 9.032/95, o percentual aplicado seja de 100% (cem por cento), nos termos do art. 75 da Lei nº 8.213/91, em face da nova redação dada ao aludido artigo.

Não merece subsistir o v. acórdão recorrido.

A autora é titular de benefício de pensão por morte iniciado antes do advento da Lei n. 9.032 /95 (DIB em 01.10.1971; fl. 24), cuja renda mensal inicial foi calculada com base no coeficiente previsto na legislação vigente à época do óbito do segurado, mas em razão da edição da indigitada Lei, que elevou tal coeficiente, busca a revisão de sua pensão.

Todavia, penso que a pensão por morte deve ser calculada de acordo com a lei vigente à época do óbito, momento no qual se verificou a ocorrência do fato com aptidão para gerar o direito do dependente ao benefício.

Ressalto que não há que se falar em afronta ao princípio da isonomia, já que não se observa qualquer ilegalidade na adoção e manutenção dos critérios estabelecidos de acordo com o regramento vigente ao tempo da reunião dos requisitos indispensáveis à concessão do benefício.

Por fim, sabendo-se que o Excelso Pretório é o órgão judicial que dá a última palavra em matéria constitucional e já tendo sido tal matéria decidida, conforme acima assinalado, carece de amparo legal a pretensão da demandante em ter seu benefício recalculado mediante a aplicação de lei posterior, ainda que mais benéfica.

Assim sendo, é de rigor a improcedência do pedido de revisão.

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.*

Dessa forma, prospera a pretensão do réu, dispensando-se, assim, a submissão do julgamento à Turma, cabendo o provimento do recurso diretamente por decisão monocrática.

Diante do exposto, em juízo de retratação, impõe-se a reforma do julgado, em consonância com o entendimento sufragado no RE nº 597.389 e nos termos do art. 557, §1º-A, do CPC, **dou provimento à apelação do INSS**, para julgar improcedente o pedido. Em se tratando de beneficiária da Justiça Gratuita, não há ônus de sucumbência a suportar.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de setembro de 2010.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001329-64.2004.4.03.6183/SP  
2004.61.83.001329-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
APELANTE : RICARDO ANTONIO DE ALMEIDA MELLO  
ADVOGADO : SUDERLY TERESINHA MACHADO ZOCOLOTTI e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SONIA MARIA CREPALDI e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

#### 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 filho inválido.

O MM. Juiz *a quo* julgou improcedente o pedido com fundamento na falta de comprovação de invalidez do autor. Não houve condenação em verba honorária por se tratar de beneficiário da justiça gratuita.

Em apelação, a parte autora pugnou a reforma da sentença, sustentando que a perícia médica foi realizada "*num dos raros momentos de integridade física*" do autor, ocasião em que se apresentava assintomático, todavia, desconsiderando o histórico de internações e tratamentos que vem sofrendo.

Sem contra-razões, os autos foram remetidos a esta Corte.

É o relatório. Decido.

A controvérsia se restringe a comprovação da invalidez do autor, filho maior de 21 anos do segurado falecido Ruy Armando de Almeida Mello.

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 19.11.2001 (fl. 07).

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.

Entretanto, a r. sentença não reconheceu a invalidez do autor com fundamento na conclusão da perícia médica de que o autor, portador do vírus HIV, está apto para o trabalho.

Observo que a invalidez não pode ser presumida exclusivamente pela gravidade da patologia, devendo ser considerado o quadro clínico do caso concreto, o que requer a realização de perícia médica, como foi feito.

Esse o entendimento das colendas Oitava e Décima Turma desta Corte:

**PREVIDENCIÁRIO - AUXÍLIO-DOENÇA - RESTABELECIMENTO - AIDS - PERÍCIA MÉDICA - INEXISTÊNCIA DE INCAPACIDADE ATUAL.**

*I - A legislação previdenciária somente permite a concessão de aposentadoria por invalidez e auxílio-doença para incapacidades atuais, e não futuras, submetidas à eventualidade, isto mesmo que o paciente tenha padecido anteriormente de manifestação da doença.*

*II - Atestado no laudo médico pericial que embora a autora seja portadora de patologias incuráveis, estas são tratáveis e com bons resultados no caso em tela, com tratamento específico, o qual estava sendo feito, não há como se acolher a pretensão da autora.*

*III - Apelação da autora improvida.*

(AC 2003.61.06.002020-0, 10ª Turma, Rel. Juiz Convocado Leonel Ferreira, DJU 13.12.2004)

**PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. PRELIMINAR. DESCUMPRIMENTO DO ARTIGO 526, § ÚNICO, DO CPC. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA PRESUMIDA. QUALIDADE DE SEGURADO DO DE CUJUS NÃO COMPROVADA. TUTELA ANTECIPADA. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS.**

*- Preliminar de inadmissão do agravo por descumprimento do artigo 526, do § único, do Código de Processo Civil rejeitada. Comunicação da interposição do agravo de instrumento ao juízo a quo efetuada no prazo legal. Inocorrência de cerceamento de defesa.*

*- A dependência econômica das autoras, companheira e filha do falecido, é presumida, porque decorrente de lei (§ 4º do artigo 16 da Lei nº 8.213/91).*

*- Qualidade de segurado do de cujus não comprovada. O último vínculo empregatício do falecido se deu no período de 24.02.2003 a 22.03.2003, mantendo a qualidade de segurado até 04.2004. O falecimento ocorreu em 16.02.2005.*

*- O de cujus, por ocasião do último vínculo empregatício, não possuía 120 contribuições, e não há comprovação de registro de situação de desemprego junto ao órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social, artigo 15, §§ 1º e 2º, da Lei nº 8.213/91, que somariam mais 12 meses na manutenção da qualidade de segurado.*

*- O fato de ser portador do vírus HIV, que pode desenvolver a AIDS, nem sempre produz incapacidade física. Ausência de documentação comprobatória da alegada incapacidade. Sem requerimento administrativo para concessão de auxílio-doença.*

*- Agravo de instrumento a que se rejeita a matéria preliminar e, no mérito, nega provimento.*

(AI 2007.03.00.029364-0, 8ª Turma, Rel. Desembargadora Federal Therezinha Cazerta, DJF3 07.07.2009)

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, 06 de agosto de 2010.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007315-81.2005.4.03.6112/SP

2005.61.12.007315-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : LAURA JANE ROSA VIVIANI NUNES  
ADVOGADO : SANDRA STEFANI AMARAL (Int.Pessoal)  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SERGIO MASTELLINI e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
No. ORIG. : 00073158120054036112 3 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP  
DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelações interpostas em face de sentença que julgou improcedente pedido formulado em ação previdenciária, nos termos do artigo 269, inciso I, do Código de Processo Civil, e condenou a parte autora ao pagamento de custas e honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, devidamente corrigido, suspendendo a execução nos termos do artigo 12 da Lei nº 1.060/50.

Em suas razões recursais, argumenta a parte autora que houve cerceamento de defesa, sustentando que não teve condições de provar, além dos documentos juntados, a sua condição de empregada do Hospital das Forças Armadas. No mérito, sustenta ter preenchido os requisitos para o reconhecimento da atividade urbana, sem registro em CTPS, no período de 20.11.1972 a 22.08.2000.

A autarquia previdenciária, por sua vez, apela alegando ser devida a condenação da parte autora nas penas de litigância de má-fé.

Sem contra-razões, vieram os autos a esta Corte.

Foi determinada a expedição de ofício ao Hospital das Forças Armadas para esclarecimento sobre a divergência das informações de fls. 12 e 105/107 (fl. 141).

Em resposta ao ofício, o Hospital das Forças Armadas prestou os esclarecimentos de fl. 145.

**Após breve relatório, passo a decidir.**

#### **Da preliminar**

A questão preliminar de cerceamento de defesa, por ausência de produção de prova testemunhal, no caso dos autos, se confunde com o mérito e com ele será apreciado.

#### **Do mérito**

Busca a parte autora, nascida em 24.01.1941, o reconhecimento do exercício de atividade urbana exercida no período de 20.11.1972 a 22.08.2000, no Hospital das Forças Armadas, sem registro em CTPS, com a conseqüente condenação do réu a conceder o benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

Compulsando os autos, verifica-se que os únicos documentos que, "em tese", poderiam servir como início de prova material seriam o "Extrato FGTS - Créditos Complementares - Planos Econômicos" e a "Consulta Conta Vinculada" (fls. 11/12).

Entretanto, devem ser acolhidas as informações prestadas pelo Hospital das Forças Armadas (fl. 105/107 e 145), no sentido de que restou comprovado o vínculo apenas no período de 20.11.1972 a 17.07.1973, conforme demonstra o termo de rescisão de contrato de trabalho de fl. 106. Os documentos de fls. 11/12 demonstram apenas créditos complementares (juros e atualização monetária), efetuados no período de 15.01.1989 a 10.07.2001, não havendo qualquer depósito efetuado pelo Hospital. (grifei)

Assim, os documentos de fls. 11/12 não estão aptos a se afigurar como início de prova material do alegado labor urbano.

A jurisprudência pacificou-se no sentido de que apenas a produção de prova testemunhal revela-se insuficiente para fim de comprovação de atividade urbana, sendo, assim, editada a Súmula 149 do E. STJ e, ainda, no mesmo sentido, a Súmula 27 do E. TRF da 1ª Região, in verbis:

*Não é admissível prova exclusivamente testemunhal para reconhecimento de tempo de exercício de atividade urbana e rural.*

Resta, pois, desnecessária a produção de prova testemunhal.

Por fim, não vislumbro, na hipótese, a prática, por parte da autora, de qualquer das condutas listadas no art. 17, I a VII, do Código de Processo Civil, não se aplicando, portanto, as penalidades previstas na legislação processual em caso de litigância de má fé.

Diante do exposto, **declaro, de ofício, extinto o presente feito, sem julgamento do mérito**, nos termos do artigo 267, IV, do Código de Processo Civil, restando prejudicado o apelo da parte autora, **e nego seguimento à apelação da autarquia previdenciária**. Não há condenação da autora 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, 13 de setembro de 2010.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019394-37.2006.4.03.9999/SP  
2006.03.99.019394-9/SP

APELANTE : ALESSANDRA APARECIDA VICENTE DA SILVA e outros  
: ALEX WLADIMIR VICENTE  
: ALEXANDRE APARECIDO VICENTE  
: ALINE MIRELLA VICENTE  
ADVOGADO : JOSE DINIZ NETO  
SUCEDIDO : LAZARA DE FATIMA GABRIEL VICENTE  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JOSEMAR ANTONIO GIORGETTI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 02.00.00097-1 1 Vr AMERICANA/SP  
DECISÃO  
Vistos.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido em ação previdenciária, que objetivava a concessão do benefício de pensão por morte decorrente do falecimento de Oracidio Vicente, ocorrido em 28.08.1995. Os autores foram condenados ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor da causa, por ora não exigíveis em razão da concessão dos benefícios da justiça gratuita.

Inconformados, apelaram os autores, postulando a integral reforma da sentença, sustentando que preenchem os requisitos para a concessão do benefício pleiteado.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal opinou pelo provimento do recurso de apelação, ao argumento de que deve ser aplicada a legislação vigente à época da data do óbito, em que a perda da qualidade de segurado não obstava a concessão da pensão por morte.

Procedendo-se ao julgamento, a Décima Turma deste Tribunal deu parcial provimento à apelação dos autores para julgar parcialmente procedente o pedido para condenar o réu a lhes pagar as parcelas relativas ao benefício de pensão por morte, com valor a ser calculado nos termos do art. 75 da Lei n. 8.213/91, a partir de 10.07.1996, para os co-autores Alex Wladimir Vicente e Aline Mirella Vicente, e a contar de 18.04.1997, na condição de sucessores da parte autora Lazara de Fátima Gabriel Vicente. Honorários advocatícios arbitrados em 15% das prestações vencidas até a data do presente julgamento.

Opostos embargos de declaração pelo INSS (fls. 136/145), estes foram rejeitados (fls. 152).

Interposto recurso especial pela autarquia previdenciária, este teve sua admissibilidade examinada pela Vice-Presidência desta Corte (fls. 182/185), tendo sido determinado o retorno dos autos ao Relator para nova apreciação, por força do art. 543-C, §7º, inciso II, do CPC, sob o fundamento de que o E. STJ, no julgamento do Recurso Especial nº 1110565/SE (Relator Ministro Felix Fischer, julgado em 27.05.2009, Dje de 03.08.2009), esposou o entendimento no sentido de que a condição de segurado do *de cujus* é requisito necessário ao deferimento do benefício de pensão por morte aos seus dependentes, excepcionando-se essa regra somente 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.

#### **Após breve relatório, passo a decidir.**

O v. acórdão recorrido deu parcial provimento à apelação dos autores, para condenar o INSS a conceder-lhes o benefício de pensão por morte, a partir de 10.07.1996 para os co-autores Alex Wladimir Vicente e Aline Mirella Vicente, e a contar de 18.04.1997 aos co-autores Alexandre Aparecido Vicente e Alessandra Aparecida Vicente da Silva, ao argumento de que o evento morte ocorreu anteriormente à modificação trazida pela Lei n. 9.528/97, que acresceu o parágrafo 2º ao artigo 102 da Lei n. 8.213/91, bastando tão somente a comprovação de que o segurado instituidor era filiado à Previdência Social e a demonstração da condição de dependente dos autores para a concessão do benefício vindicado, o que se verificou no caso vertente.

Não merece subsistir o v. acórdão recorrido.

O E. STJ, no julgamento acima reportado, 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.

No caso vertente, verificou-se que o tempo transcorrido entre o termo final de seu último vínculo empregatício (25.05.1990; fl. 16) e a data de seu óbito (28.08.1995) excedeu os períodos de "graça" previstos no art. 15 e incisos, da Lei n. 8.213/91, impondo-se, assim, o reconhecimento da perda da qualidade de segurado.

Importante registrar que não obstante o *de cujus* constasse como pedreiro na certidão de óbito, com a confirmação de tal ocupação pela testemunha ouvida em Juízo (fl. 82), cabe ponderar que não foram indicados os nomes dos supostos empregadores, bem como dos locais onde teria prestado serviço e os períodos respectivos. Outrossim, mesmo que se admitisse a hipótese do falecido ter atuado como autônomo, na forma prevista no art. 11, V, "g", da Lei n. 8.213/91, não há nos autos guias de recolhimento das contribuições previdenciárias pertinentes ao período correspondente.

Insta ressaltar que não há nos autos qualquer elemento probatório a indicar a existência de enfermidade (atestado médico, exames laboratoriais, internações hospitalares e etc...) que tivesse tornado o falecido incapacitado para o trabalho no período compreendido entre maio de 1990, termo final de seu último vínculo empregatício, e a data do óbito (28.08.1995). Ademais, o Sr. Oracidio Vicente faleceu com 46 anos de idade, não atingindo, assim, o requisito etário necessário para a concessão do benefício de aposentadoria por idade.

Por fim, aplicável no caso em espécie o disposto no art. 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, prospera a pretensão do réu, dispensando-se, assim, a submissão do julgamento à Turma, cabendo o provimento do recurso diretamente por decisão monocrática.

Diante do exposto, em juízo de retratação, impõe-se a reforma do julgado, em consonância com o entendimento sufragado no RESP nº 1.110.565/SE e nos termos do art. 557, caput, do CPC, e **nego seguimento à apelação dos autores**. Em se tratando de beneficiários da Justiça Gratuita, não há ônus de sucumbência a suportar.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de setembro de 2010.  
SERGIO NASCIMENTO  
Desembargador Federal Relator

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005591-53.2006.4.03.6000/MS  
2006.60.00.005591-9/MS

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
APELANTE : ARLETE SALOMAO DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : LUIZ CLAUDIO BRANDAO DE SOUZA e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : EDUARDO FERREIRA MOREIRA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00055915320064036000 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Trata-se de ação proposta com o fim de condenar o INSS à concessão de pensão por morte à autora, na qualidade de cônjuge do "de cujus".

O MM. Juiz *a quo* julgou improcedente a ação por reconhecer a perda da qualidade de segurado do "de cujus". Não houve condenação em verba honorária por se tratar de beneficiário da justiça gratuita.

Apela a autora, alegando, em síntese, que o "de cujus" ocupou cargo em comissão na Assembléia Legislativa de Mato Grosso do Sul entre 01.02.1995 e 01.04.1996 e que, portanto, mantinha a qualidade de segurado na data do óbito em 27.04.1997 por força dos artigos 94, *caput* e 15, II da Lei 8.213/91.

Com a interposição de contra-razões, os autos foram remetidos a esta Corte.

É o relatório. Decido.

A controvérsia se restringe a tese de manutenção da qualidade de segurado do "de cujus" a partir das contribuições em regime próprio de previdência.

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).

Entretanto, segundo a prova dos autos, há perda da qualidade de segurado, pois a sua última contribuição ao RGPS ocorreu em 01.01.1992 (fl. 31), ao passo que o óbito ocorreu em 27.04.1997 (fl. 17).

Observo que o Art. 102, § 2º da Lei 8.213/91 prevê expressamente que a qualidade de segurado é requisito para concessão do benefício de pensão por morte, salvo quando ao tempo do óbito já haviam sido preenchidos os requisitos para a concessão de aposentadoria, respeitando-se assim o direito adquirido, *verbis*:

*"Art. 102. A perda da qualidade de segurado importa em caducidade dos direitos inerentes a essa qualidade.*

*§ 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*

*§ 2º Não será concedida pensão por morte aos dependentes do segurado que falecer após a perda desta qualidade, nos termos do art. 15 desta Lei, salvo se preenchidos os requisitos para obtenção da aposentadoria na forma do parágrafo anterior."*

A qualidade de segurado é aferida na data do óbito. Esse o entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

**PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO.**

**BENEFÍCIO DE PENSÃO POR MORTE. DE CUJUS. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. POSSIBILIDADE DE DEFERIMENTO DA PENSÃO, NOS TERMOS DO ART. 102 DA LEI N.º 8.213/91, SE RESTAR COMPROVADO**

**O ATENDIMENTO DOS REQUISITOS PARA CONCESSÃO DE APOSENTADORIA, ANTES DA DATA DO FALECIMENTO. SITUAÇÃO NÃO VERIFICADA NOS AUTOS. REVERSÃO DO JULGADO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA N.º 07/STJ.**

1. *É assegurada a concessão do benefício de pensão por morte aos dependentes do de cujus que, ainda que tenha perdido a qualidade de segurado, preencher os requisitos legais para a obtenção de aposentadoria, antes da data do falecimento.*

2. *No caso em apreço, quando de seu falecimento, o de cujus não havia preenchido os requisitos necessários para obtenção de qualquer aposentadoria, tendo as instâncias ordinárias concluído pela perda da qualidade de segurado, o que obsta a concessão do benefício postulado. Ademais, é certo, ainda, que, em hipóteses desse jaez, a reversão do julgado implica o reexame de provas, o que é vedado pelo comando contido na Súmula n.º 7/STJ. Precedentes.*

3. *Agravo regimental desprovido.*

(AgRg no Ag 1180060/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, DJe 30.11.2009)

Contudo, observo que a autor aparentemente confunde os conceitos de qualidade de segurado e de contagem recíproca de tempo de serviço. Ocorre que estando o "de cujus" filiado a regime próprio de previdência tem direito à contagem de tempo de outros regimes, mas ostenta qualidade de segurado no regime em que está filiado e não no RGPS.

Esse o entendimento desta Colenda Décima Turma:

**PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL. PENSÃO POR MORTE. L. 8.213/91, ART. 74. FALTA DE QUALIDADE DE SEGURADO. REGIME PRÓPRIO DE PREVIDÊNCIA SOCIAL.**

*I - Se o falecido era, à época do óbito, funcionário público filiado a regime próprio de previdência social, não há que se falar em dever do INSS de conceder pensão por morte aos dependentes, por falta de qualidade de segurado.*

*II - Apelação desprovida.*

(AC 2000.03.99.046881-0, 10ª Turma, Rel. Desembargador Federal Castro Guerra, DJU 04.10.2004)

Assim, ausente requisito legal para a concessão da pensão por morte, não faz jus a parte autora ao benefício pleiteado.

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, 09 de agosto de 2010.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000141-23.2006.4.03.6003/MS

2006.60.03.000141-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

APELANTE : NERY VAZ DA COSTA PINTO

ADVOGADO : GUSTAVO BASSOLI GANARANI e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : OLGA MORAES GODOY e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00001412320064036003 1 Vr TRES LAGOAS/MS

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em 09-02-2006 em face do INSS, citado em 01-10-2007, pleiteando o benefício da aposentadoria por idade, prevista no artigo 143 da Lei nº 8.213/91.

A r. sentença, proferida em 29-01-2010, 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. Condenou a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) do valor da causa (R\$ 300,00), observando-se a sua condição de 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 autora, nascida em 04-01-1949, que sempre foi trabalhadora rural sob regime de economia familiar e na condição de diarista.

Como início de prova material da atividade rural exercida, a autora juntou aos autos a certidão de seu casamento, celebrado em 14-09-1967, com José Geraldi Pinto, qualificado como lavrador (fl. 15).

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, n.º 17/95 pág. 241).*

*In casu*, nota-se que a prova documental apresentada não é, por si só, suficiente para a configuração de início razoável de prova material, visto que seu marido deixou de trabalhar nas lides rurais em 11-10-1975, permanecendo em atividades urbanas até 07-04-1986, conforme se verifica no Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS (fls. 109/110).

Nota-se, ainda, que o autor trabalhou como capataz (02-01-1992 a 11-01-1994) e administrador de exploração pecuária (01-07-1994 a 11-11-1998), tendo, ainda, se aposentado por invalidez em 01-12-1998 (fls. 109/110), enquanto a requerente só veio a implementar o requisito etário em 2004.

Ademais, verifica-se que os únicos registros em CTPS da parte autora são anotações de trabalho urbano nos períodos de 09-10-1980 a 27-05-1981 e de 01-06-1981 a 07-04-1986 (fls. 16/17).

Restam apenas os depoimentos das testemunhas ouvidas em juízo que, isoladamente, não são suficientes para comprovar tempo de serviço destinado à concessão de benefício previdenciário, conforme o entendimento da Súmula n.º 149 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça no sentido de que: *"A prova testemunhal não basta à comprovação da atividade rúrcola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário"*.

Nesse sentido, já decidiu esta Egrégia Corte:

*"PREVIDENCIÁRIO. DECLARAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADE RURAL. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. AUSÊNCIA DE PROVA DOCUMENTAL. SÚMULA Nº 149 DO E.STJ. 1.A comprovação de tempo de serviço exige ao menos início de prova documental, ao teor da Súmula nº 149, do E.STJ, não servindo para tanto prova exclusivamente testemunhal.*

2.(...)

*3.O acolhimento de prova exclusivamente testemunhal para comprovar tempo de trabalho (especialmente visando aposentadoria por idade ou invalidez) somente é possível se a ausência de início de prova documental for compensada por testemunho detalhado, corroborado por documentos que permitam presumir, com segurança, a atividade desenvolvida, o que não consta dos autos.*

*4.Honorários mantidos e custas na forma da lei, aplicando-se o art. 12 da Lei 1.060/50, tendo em vista ter o feito sido processado sob os benefícios da justiça gratuita.*

*5.Remessa oficial à qual se dá provimento."*

*(TRF 3ª Região, AC. 97.03.072754-9/SP, Rel. Conv. Juiz Carlos Francisco, 2º T., D. : 30/09/2002, DJU DATA:06/12/2002, PÁGINA: 468).*

*"PREVIDENCIÁRIO. REMESSA OFICIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. AUSÊNCIA. SÚMULA 149 DO E. STJ. APLICABILIDADE. ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA.*

*I - Remessa oficial não conhecida, tendo em vista a nova redação do artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil, alterado pela Lei nº 10.352/2001.*

*II - Considerando que a autora completou 55 anos em 24.07.1994 (fl. 09) e que o labor rural deveria ser comprovado no período anterior a tal data, ainda que de forma descontínua, é de se reconhecer que não foi apresentado documento indispensável ao ajuizamento da ação, ou seja, início de PROVA material desse período.*

*III - Somente com base em depoimentos de testemunhas não se reconhece o suposto período de exercício de atividade laborativa cumprido pela autora, uma vez que a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a produção de PROVA exclusivamente testemunhal é insuficiente para tal fim (Súmula 149 do E. STJ).*

*IV - Não há condenação da autora aos ônus da sucumbência, pois o E. STF já decidiu que a aplicação do disposto nos art. 11 e 12 da Lei nº 1.060/50 torna a sentença um título judicial condicional (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).*

*V - Remessa oficial não conhecida. Feito julgado extinto sem julgamento do mérito. Apelação do INSS prejudicada." (TRF 3ª REGIÃO, AC: 2002.61.23.001655-6/SP, 10º T., REL. DES. SERGIO NASCIMENTO, D.: 21/03/2006, DJU DATA:07/04/2006, PÁGINA: 803).*

Anoto, ademais, que os depoimentos das testemunhas (fls. 84/85), que afirmaram que a requerente sempre trabalhou nas lides rurais, foram infirmados pela comprovação do exercício de atividades urbanas, nos períodos mencionados, conforme consta da CTPS da autora (fls. 16/17).

Dessa forma, não estando presentes os requisitos para a concessão de aposentadoria por idade, por ser o início de prova material insuficiente para a comprovação do labor rural alegado pela parte autora na exordial, deve a demanda ser julgada improcedente.

Isto posto, nos termos do disposto no 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, 16 de setembro de 2010.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010865-74.2006.4.03.6104/SP  
2006.61.04.010865-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : ELI GOMES DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : IVO ARNALDO CUNHA DE OLIVEIRA NETO e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RAFAEL BARBOSA D AVILLA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00108657420064036104 6 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação de sentença pela qual foram julgados parcialmente procedentes os presentes embargos, opostos pelo INSS em sede de revisão de benefício, para determinar o prosseguimento da execução pelo valor de R\$ 33.815,37, apontado no cálculo elaborado pela contadoria judicial à fl. 29/37 destes autos. Não houve condenação em verbas de sucumbência.

Objetiva o embargado a reforma de tal decisão, alegando, em síntese, que no reajuste do benefício deve ser aplicada a disposição do art. 26, parágrafo único, da Lei n. 8.870/94, com observância da vinculação do benefício aos tetos previdenciários.

Sem contrarrazões de apelação, conforme atesta a certidão de fl. 59 verso.

**Após o breve relatório, passo a decidir.**

A discussão posta em análise gira em torno da possibilidade de consideração, no reajuste do benefício do autor, dos tetos máximos previstos na Emendas Constitucionais nº 20/98 e 41/03.

Com efeito, assinalo que hodiernamente tal questão não merece maiores considerações, uma vez que o Egrégio Supremo Tribunal Federal, em julgamento do RE 564.354/SE, realizado em 08.09.2010, na forma do art. 543-B, do CPC, pendente de acórdão, assentou entendimento no sentido da possibilidade de adoção dos aludidos tetos nos reajustes dos benefícios previdenciários.

Assim, considerando que o cálculo elaborado pelo embargado encontra-se consentâneo com entendimento ora expendido, é de rigor o prosseguimento da execução pelo valor nele apontado.

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 embargado**, para determinar o prosseguimento da execução pelo valor de R\$ 65.122,37, atualizado para agosto de 2006, apontado em seu cálculo de liquidação, o qual servirá de base para a expedição do precatório. Condeno o INSS ao pagamento de honorários advocatícios no valor de R\$ 1.000,00.

Decorrido "in albis" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de setembro de 2010.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00010 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008480-47.2006.4.03.6107/SP

2006.61.07.008480-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : TIAGO BRIGITE e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : JAIR DE AZEVEDO  
ADVOGADO : EMERSON FRANCISCO GRATAO e outro  
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA DE ARACATUBA SecJud SP  
No. ORIG. : 00084804720064036107 2 Vr ARACATUBA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face de sentença proferida em ação ordinária onde se objetiva a revisão de aposentadoria por tempo de serviço, reconhecendo-se as atividades exercidas em condições especiais.

O juízo *a quo* julgou procedente o pedido para condenar o INSS a aumentar o coeficiente aplicado ao salário-benefício da parte autora, alterando-se, por conseguinte, a renda mensal de sua aposentadoria por tempo de contribuição, NB 42/116.390.838-7, reconhecendo os períodos elencados, laborados em atividade especial, os quais deverão ser convertidos e somados ao tempo de atividade comum, perfazendo um total de 36 anos, 03 meses e 18 dias de tempo de serviço.

Em razões recursais, o INSS sustenta, em síntese, ser necessário para caracterização do tempo especial por categoria profissional, a inclusão nos anexos dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, ou haver laudo técnico contemporâneo comprovando a submissão efetiva e habitual aos agentes agressivos. Alega que a atividade de mecânico não permite o enquadramento por categoria profissional. Requer o provimento do presente apelo.

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.

A teor do disposto no art. 267, V e § 3º, do CPC, extingue-se o processo sem resolução de mérito quando o juiz acolher a alegação de preempção, litispendência ou de coisa julgada, podendo reconhecê-las de ofício.

No caso dos autos, às fls. 161/177, a parte autora juntou petição informando que reproduziu pedido idêntico à ação ajuizada no Juizado Especial Federal de Andradina/SP (Processo nº 2008.63.16.001143-0), transitada em julgado em 19.01.2009. (fls. 176).

Com efeito, resta evidente a ocorrência de coisa julgada, nos termos do art. 301, §§ 1º e 2º do CPC, ante a identidade de partes, de pedido e de causa de pedir entre as duas demandas.

Nesse sentido, precedentes desta E. Corte, *in verbis*:

**"PROCESSUAL CIVIL -- AÇÃO PREVIDENCIÁRIA. AVERBAÇÃO DE ATIVIDADE RURAL. ATIVIDADE ESPECIAL E DEMAIS REQUISITOS PARA A CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO COISA JULGADA MATERIAL APLICAÇÃO DO ART. 267, V, DO CPC.**

*I - A parte autora repete demanda proposta no Juizado Especial Federal Previdenciário de São Paulo, que julgou improcedente o pedido, confirmada pela Turma Recursal, pela qual busca comprovar que à época do primeiro requerimento administrativo, ocorrido em 23.01.1998, já teria comprovado todos os requisitos para a concessão de aposentadoria por tempo de serviço, inclusive quanto à atividade rural, exercício de atividade sob condições especiais e recolhimentos como empregado e na condição de contribuinte individual empregador.*

*II - A alteração do nomen iuris dado à presente ação é insuficiente para afastar a constatação de repetição de demanda já decidida no Juizado Especial Federal Previdenciário de São Paulo e acobertada pela coisa julgada material.*

*III - Mantida a extinção do feito sem resolução do mérito, face a identidade das partes, causa de pedir e pedido, conforme disposto no art. 267, V, do Código de Processo Civil.*

*IV - Apelação da parte autora improvida."*

(AC 2007.03.99.036714-2, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, Décima Turma, j. 24/06/2008, DJ 16/07/2008)

**"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DO ART. 557, § 1º, DO CPC. REVISÃO DE BENEFÍCIOS. DUAS AÇÕES. PEDIDOS IDÊNTICOS. CONTINÊNCIA. COISA JULGADA. . DECISÃO MANTIDA. RECURSO IMPROVIDO.**

*I - A decisão monocrática com fundamento no art. 557, caput e § 1º-A, do CPC, que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao CPC ou aos princípios do direito.*

*II - Não merece reparos o v. aresto que manteve a r. decisão de 1º grau de extinção do processo sem julgamento do mérito, nos termos do art. 267, inciso V, do CPC, em razão da ocorrência do instituto da coisa julgada, no tocante ao pedido de revisão da aposentadoria do autor com a incorporação dos percentuais e índice referentes ao INPC e ao IGP-DI.*

*III - O autor repetiu no presente feito pedido e causa de pedir de demanda anteriormente por ele ajuizada perante o Juizado Especial Federal da 3ª Região (Processo n.º 2004.61.84.528834-4, em 09/12/2003), e conforme certidão de fls. 147, verifica-se que tal ação já transitou em julgado, apenas no tocante ao idêntico pedido à presente, de aplicação dos índices de variação do INPC e do IGP-DI.*

*IV - É assente a orientação pretoriana no sentido de que o órgão colegiado não deve modificar a decisão do Relator, salvo na hipótese em que a decisão impugnada não estiver devidamente fundamentada, ou padecer dos vícios da ilegalidade e abuso de poder, e for passível de resultar lesão irreparável ou de difícil reparação à parte.*

*V - A decisão está solidamente fundamentada e traduz de forma lógica o entendimento do Relator, juiz natural do processo, não estando eivada de qualquer vício formal, razão pela qual merece ser mantida.*

*VI - Agravo não provido."*

(AC 2006.61.27.001964-1, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, Oitava Turma, j. 02/06/2008, DJ 01/07/2008)

No mesmo sentido, v.g., AC 2000.61.03.003981-3, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, DJ 03.10.2007; AC 1999.03.99.112624-0, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, DJ 24.10.2007; AC 2005.61.14.005803-4, Rel. Des. Fed. Castro Guerra, DJ 11.09.2007; AC 2007.03.99.032964-5, Rel. Des. Fed. Jediael Galvão, DJ 28.09.2007.

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, *caput*, do Código de Processo Civil, declaro, de ofício, extinto o presente feito, sem resolução do mérito, ante a ocorrência da coisa julgada, com fulcro no artigo 267, inciso V, do Código de Processo Civil, restando prejudicada a apelação do INSS.

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

Intimem-se.

São Paulo, 16 de setembro de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001090-20.2006.4.03.6109/SP

2006.61.09.001090-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANA PAULA STOLF MONTAGNER PAULILLO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MANOEL LOPES BANDEIRA  
ADVOGADO : ISABEL TERESA GONZALEZ COIMBRA e outro  
No. ORIG. : 00010902020064036109 1 Vr PIRACICABA/SP  
DECISÃO  
Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado parcialmente procedente o pedido formulado em ação previdenciária para determinar que o INSS considere como tempo de contribuição o período em que o autor esteve em gozo de benefício de auxílio-doença de 29.11.2002 a 20.04.2003 e a partir dos 29.12.2003, sem data de término, deixando de apreciar o pedido de aposentadoria por tempo de serviço ao fundamento de que o autor não apresentou formulário de atividade especial. Ante a sucumbência recíproca, cada uma das partes arcará com os honorários advocatícios de seus respectivos patronos. Sem custas.

Objetiva o réu a reforma da r. sentença alegando, em síntese, que a legislação anterior à Lei 8.213/91 já previa que somente os períodos de gozo de auxílio-doença intercalados com o exercício de atividade poderiam ser computados como salário-de-contribuição, ou seja, com o retorno ao trabalho após a cessação do benefício por incapacidade, a teor do disposto no inciso II, do art.55 da Lei 8.213/91, havendo nesse sentido precedentes do STJ, pois que os salários-de-contribuição a serem utilizados devem ser os anteriores ao afastamento da atividade. Aduz que as regras e os critérios de cálculo para apuração do salário-de-benefício de aposentadoria por tempo de contribuição e aposentadoria por invalidez são diferentes, posto que esta última por vezes decorre da conversão do benefício de auxílio-doença em invalidez, e que interpretação diversa afronta o disposto no art.201, §3º da Constituição República ao preceituar que são considerados para cálculo do benefício os salários-de-contribuição. Na oportunidade, junta CNIS (fl.177/178), em que se verifica que em 13.07.2006, houve conversão do benefício de auxílio-doença administrativo em aposentadoria por invalidez.

Contra-razões do autor (fl.183/187), pela pugna pela manutenção da sentença.

#### **Após breve relatório, passo a decidir.**

Busca o autor, nascido em 09.11.1948, a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, a contar de 05.05.2003, data do requerimento administrativo, ao argumento de que o INSS indeferiu o benefício de aposentadoria proporcional por tempo de serviço por não ter cumprido o "pedágio" de 10 meses e 10 dias, sem levar em conta que o requerente esteve em gozo de benefício de auxílio-doença de 29.11.2002 a 20.04.2003 e de 29.12.2003 até os dias atuais, e que somado parte desse período aos demais incontroversos, completa os requisitos à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

Somados os contratos de trabalho anotados em CTPS (fl.23/52), o autor totaliza **27 anos, 10 meses e 03 dias de tempo de serviço até 15.12.1998 e 29 anos, 11 meses e 03 dias até 15.01.2001**, término do último vínculo (CTPS doc.52), faltando ao autor cumprir o pedágio de 11 meses e 06 dias, até 05.05.2003, data do requerimento administrativo, conforme planilha anexa, parte integrante da presente decisão.

Dispõe o art.55, II, da Lei 8.213/91:

*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 da 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. (g.n.)*

Nesse sentido, esta 10ª Turma já teve oportunidade de se manifestar:

**PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ PRECEDIDA DE AUXÍLIO-DOENÇA. RENDA MENSAL INICIAL. ARTIGO 36, § 7º, DEC. 3.048/99. ÔNUS SUCUMBENCIAIS. ISENÇÃO.**

*I - Preliminar de falta de interesse de agir argüida pelo INSS não conhecida, tendo em vista não ser o benefício do autor de renda mínima, concedido em data anterior a 29.11.1999 e tampouco já calculado de acordo com as 80% maiores contribuições.*

*II - Tampouco se conhece do apelo da Autarquia na parte em que defende a legalidade do cálculo da aposentadoria por invalidez do autor nos termos da Medida Provisória nº 242/2005 e a inadmissibilidade da fusão dos salários-de-contribuição incidentes sobre o salário de dezembro e o 13º salário, visto serem essas matérias estranhas ao presente feito.*

*III - O cálculo da renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez deve obedecer a legislação vigente ao tempo da reunião dos requisitos indispensáveis à sua concessão, in casu, o artigo 36, § 7º, do Decreto nº 3.048/99, já que decorrente de transformação de auxílio-doença.*

*IV - A aplicação do artigo 29, § 5º, da Lei nº 8.213/91 se dará nas hipóteses em que houver a percepção do auxílio-doença em períodos intercalados com outros de efetiva contribuição. (g.n.)*

*V - Em se tratando de beneficiário da justiça gratuita, incabível a condenação do autor nos ônus de sucumbência. Precedentes do STF. VI - Preliminar não conhecida. Apelação do INSS não conhecida em parte e, na parte conhecida, provida. Remessa oficial provida.*

*(TRF3ªR, AC.2009.61.11.003726-5, 10ªTurma; Rel. Des. Sérgio Nascimento, v.u., julg. em 17.08.2010; DJF3 de 25.08.2010, pág.400)*

Ressalte-se que tal entendimento não diverge daquele exarado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, conforme julgado cuja ementa reproduzimos:

**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 entremeadado 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. (g.n)**

**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.**

*(AgRg no REsp 1017520/SC, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 21/08/2008, DJe 29/09/2008)*

Conforme documentos nos autos (CTPS doc.52 e CNIS doc.175/176) o último vínculo empregatício teve término em 15.01.2001, e o autor recebeu benefício de auxílio-doença nos seguintes períodos: 29.11.2002 a 20.04.2003, de 02.07.2003 a 14.12.2003 e de 29.12.2003 a 13.07.2006 (fl.135/137), sendo convertido em aposentadoria por invalidez (fl.177/178).

Assim, ante a impossibilidade de computar o período de benefício de auxílio-doença, para fins de contagem de tempo de contribuição, visto que não se encontra entre períodos contributivos, não cumpre o autor os requisitos para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo serviço.

Por fim, cumpre apenas destacar que o pedido refere-se à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço *na forma proporcional*, o qual, se deferido, teria inevitavelmente valor inferior ao que recebia a título de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez (fl.136/137), uma vez que, diferente destes últimos, na aposentadoria por tempo de serviço incide o redutor relativo ao fator previdenciário para aqueles que cumpriram os requisitos após o advento da Lei 9.876/99, bem como haveria o desconto das parcelas já recebidas pertinentes aos benefícios por incapacidade que dizem respeito ao lapso temporal superior àquele que seria devido a título de aposentadoria por tempo de serviço.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação do réu para julgar improcedente o pedido da parte autora.** Não há condenação aos ônus da sucumbência por ser a parte 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, 15 de setembro de 2010.  
SERGIO NASCIMENTO  
Desembargador Federal Relator

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000273-05.2006.4.03.6125/SP  
2006.61.25.000273-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
APELANTE : FILOMENA STATI LEAL  
ADVOGADO : PAULO ROBERTO MAGRINELLI e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FABIO STEFANO MOTTA ANTUNES e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00002730520064036125 1 Vr OURINHOS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em 24-01-2006 em face do INSS, citado em 03-11-2006, pleiteando o benefício da aposentadoria por idade, prevista no artigo 143 da Lei nº 8.213/91.

A r. sentença, proferida em 05-02-2010, julgou improcedente o pedido, sob o fundamento de que não há nos autos início de prova material, não sendo suficiente a prova exclusivamente testemunhal a comprovar o efetivo labor da parte autora nas lides rurais durante a carência mínima exigida pela legislação previdenciária. Condenou a parte autora ao pagamento de despesas processuais, bem como de honorários advocatícios, fixados em R\$ 500,00 (quinhentos reais), observando-se a sua condição de 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.

Sem 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, não sendo suficiente a prova exclusivamente testemunhal a comprovar o efetivo labor da parte autora nas lides rurais durante a carência mínima exigida 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 autora, nascida em 05-07-1945, que sempre foi trabalhadora rural na condição de diarista.

Como início de prova material da atividade rural exercida, a autora juntou aos autos a certidão de seu casamento, celebrado em 17-11-1962, com Mário da Silva Leal, qualificado como lavrador (fl. 09), certidões de nascimento de seus filhos, lavradas em 10-08-1963 e 29-10-1966, em que consta como local de residência, respectivamente, as Fazendas Catinguá e Santana (fls. 10/11), sua matrícula no Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Piraju (fl. 12) e declaração dessa mesma entidade afirmando que a requerente foi trabalhadora rural sindicalizada no período de 27-02-1977 a 30-12-1982 (fl. 13).

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, n.º 17/95 pág. 241).*

Primeiramente, com relação à prova documental apresentada, nota-se que os documentos em nome do marido não são extensíveis à esposa, tendo em vista que este passou a exercer atividade tipicamente urbana, a partir de 05-01-1977, conforme consta do Cadastro Nacional de Informações - CNIS, acostado nos autos nas fls. 114/115.

Sendo assim, tem-se como constatado o exercício de atividade rural somente no período de 1977 a 1982, em que a autora esteve inscrita junta ao Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Piraju, todavia, sendo este período insatisfatório a abarcar todo o período de carência exigido pela legislação previdenciária.

Ainda, os depoimentos, pessoal da parte autora e das testemunhas, colhidos nos autos, mostram-se imprecisos, **não se servindo a comprovar, assim, o efetivo labor durante o lapso temporal exigido**, nos termos da legislação previdenciária, conforme se verifica nos depoimentos das fls. 108/111, aqui transcritos:

**Filomena Stati Leal (depoimento pessoal):** "sempre trabalhou como bóia-fria (...) Veio morar em Ourinhos/SP a partir de 1991 ou 1992, e continuou trabalhando como bóia-fria (...) Trabalhou na atividade rural até o ano de 1998 ou 1999, quando teve um "derrame" que a impossibilitou de continuar trabalhando. (...) trabalhou com o marido na zona rural por cerca de 12 anos, a partir da época do casamento, que se deu em 1962. **A autora separou do marido e não mais trabalhou com o mesmo.** (...)" (fl. 109) (grifo nosso)

**Solange de Fátima Costa Leme:** "conhece a autora já faz uns 20 anos, pois moraram próximas, no mesmo bairro, a saber, COHAB; a autora morava em uma casa que ficava uma rua depois da casa da testemunha; a testemunha sabe que a autora trabalhava como bóia-fria, pois mesmo não sabendo em que propriedade, **chegou a ver a autora vindo do trabalho. Não sabe dizer o horário, mas acredita que era entre 17h30min e 18h.** (...)" (fl. 108) (grifo nosso)

**Luiz Alves Evangelista:** "conhece a autora há faz uns 30 anos aqui em Ourinhos/SP. Sabe que autora trabalhou como bóia-fria, pois a mesma ia para o trabalho vestida com chapéu, botina, com garrafão de água e facão, e, as vezes (sic), levava uma enxada. **Não sabe dizer para quem a autora trabalhava. Não sabe dizer qual o local em que a autora pegava a condução para ir para o serviço. Não sabe dizer em que local via a autora indo para o trabalho.** (...) atualmente a autora não trabalha, pois ficou doente. Diz **que faz uns 10 ou 15 anos que ela deixou de trabalhar.** (...) **Nunca viu a autora com o marido.**" (fl. 110) (grifo nosso)

**Ernesto Madeira:** "conhece a autora já faz uns 30 anos, pois a autora morou na fazenda Santa Helena e a testemunha era vizinho dessa fazenda. A autora trabalhou na colheita de algodão na propriedade da testemunha, o sítio (sic) São Benedito. Depois a autora mudou-se para a cidade de Ourinho/SP e a testemunha ainda vinha buscá-la para trabalhar no seu sítio (sic) na colheita de algodão, a colheita durava aproximadamente 60 dias, e a testemunha veio buscar a autora por aproximadamente 01 ano e meio. Depois disso, a testemunha teve **contato esporádico** com a autora e essa **lhe disse que ainda trabalhava como bóia-fria.** (...) a autora ficou na fazenda Santa Helena por cerca de 04 anos. Na época da fazenda Santa Helena a autora já era casada com o Sr. Luis. O marido da autora trabalhava na fazenda Santa Helena com serviços gerais, especificando que é serviço de roça. (...)" (fl. 111) (grifo nosso)

Nesse sentido, bem fundamentou o *decisum* :

"Nesse contexto, verifica-se que o início razoável de prova material restou isolado do conjunto probatório, posto que as testemunhas não puderam convalidá-la, em razão da fragilidade quanto ao conteúdo de seus depoimentos. Ademais, ainda que considerássemos, forçosamente, a atividade rurícola à época do casamento (ano de 1962), e o período de filiação ao Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Piraju (1977 a 1982), vê-se que referido tempo é insuficiente para autorizar e viabilizar a concessão da almejada aposentadoria por idade rural." (fl. 126)

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 as informações constantes do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS (fls. 112/118), o início de prova material acostado aos autos 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 fragilidade existente na prova testemunhal, que não corrobora a prova material existente, resta evidente a contradição das informações prestadas, devendo 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, 16 de setembro de 2010.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000700-46.2007.4.03.6002/MS

2007.60.02.000700-5/MS

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : PRISCILA RAMIRES

ADVOGADO : AQUILES PAULUS e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : DANIELLE CHIAMULERA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

#### 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 sentença julgou improcedente o pedido por não reconhecer a qualidade de segurado do "de cujus". Os honorários advocatícios foram fixados em 10% sobre o valor da causa, observado o Art. 12 da Lei 1.060/50.

Apela a autora alegando, em síntese, que a condição de indígena do "de cujus" dispensa o início de prova material de atividade rural, por se tratar de segurado especial nos termos da Instrução Normativa 118/2005.

Com contra-razões, os autos foram remetidos a esta Corte.

É o relatório. Decido.

Tratando-se de indígena integrada, como demonstram as cópias dos documentos da autora de RG, CPF, título eleitoral e CTPS, foi reconhecida a capacidade processual da autora sem assistência da FUNAI, na mesma linha do entendimento firmado nesta Colenda Décima Turma:

*PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. INDIGENA INTEGRADO. CTPS E CPF. INÉPCIA DA INICIAL NÃO VERIFICADA. I - Da leitura dos autos observa-se que a demandante logrou comprovar sua condição de integrada, uma vez que trouxe aos autos cópia de seu Cadastro de Pessoas Físicas (fl. 08) e de sua Carteira de Trabalho e Previdência Social (fl. 12). II - Aplicação do parágrafo único do artigo 8º do Estatuto do Índio (Lei n. 6.001/73). III - Apelação da parte autora provida para determinar o retorno dos autos ao Juízo de origem para regular instrução e julgamento do feito.*

*(AC 2004.03.99.032750-7, 10ª Turma, Rel. Desembargador Federal Sérgio Nascimento, DJU 06.06.2007)*

O feito comporta julgamento com fulcro no Art. 557 do CPC, porquanto, em relação à questão que ora se discute, a jurisprudência é dominante.

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 de Francisco Viego ocorreu em 03.06.2000 (fl. 125).

No caso em tela, o cerne da questão está na comprovação da qualidade de segurada do "de cujus".

Verifico que a autora apresenta os seguintes documentos:

- cópia da certidão de óbito, emitida pela FUNAI, de Francisco Viego, à fl. 12;
- cópia das certidões de nascimento, emitidas pela FUNAI, de Arieli Viego, Rosimar Viego e Douglas Viego, filhos da autora e do "de cujus", às fls. 113/15; e
- RG, CPF, cópia da certidão de nascimento e CTPS da autora, às fls. 08/10.

Observo que não se pode extrair da referida documentação o necessário início de prova material do exercício de atividade rural pelo "de cujus".

Desta forma, 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, 18 de agosto de 2010.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004395-42.2007.4.03.6120/SP  
2007.61.20.004395-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
APELANTE : MARCO ANTONIO SANTOS RUAS incapaz  
ADVOGADO : GRAZIELA MARIA ROMANO MATHEUS e outro  
REPRESENTANTE : ANTONIO ALONSO RUAS FILHO  
ADVOGADO : GRAZIELA MARIA ROMANO MATHEUS e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : ANTONIO CARLOS DA MATTA N DE OLIVEIRA e outro  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00043954220074036120 1 Vr ARARAQUARA/SP

#### DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pelo autor em face da r. sentença proferida em ação onde se objetiva a concessão da aposentadoria por invalidez.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, com fundamento na preexistência da doença em relação à filiação do autor ao RGPS, condenando-o à verba honorária fixada em R\$ 1.000,00, valor somente exigível se restar provado que pode dispor da importância sem prejuízo de seu sustento ou de sua família, ante a concessão dos benefícios da justiça gratuita. Isento de custas.

Apelou a parte autora pleiteando a concessão da aposentadoria por invalidez, sustentando estarem presentes os requisitos autorizadores.

Transcorrido *in albis* o prazo para contra-razões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

Às fls. 134/136, o MPF se manifestou pelo desprovimento da apelação.

É o relatório.

#### **Decido.**

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Conforme o disposto no art. 42 da Lei nº 8.213/91, são requisitos para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez: a qualidade de segurado, o cumprimento da carência, quando exigida, e a presença de moléstia incapacitante e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O auxílio-doença, nos termos do art. 59 da Lei nº 8.213/91, é devido ao segurado que, havendo cumprido o período de carência previsto nesta lei, quando for o caso, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos. Assim, são requisitos para a obtenção do benefício: a qualidade de segurado, o cumprimento da carência de 12 meses (art. 25, I), quando for o caso, e a incapacidade laboral por mais de 15 dias consecutivos.

No presente caso, observa-se a manutenção da qualidade de segurado, bem como o cumprimento do período de carência, conforme consulta a recolhimentos - CNIS (fls. 118), comprovando que o autor estava dentro do "período de graça" previsto no art. 15 da Lei nº 8.213/91, ao interpor a ação.

No tocante à presença de moléstia incapacitante, verifica-se do laudo médico pericial (fls. 102/107) que o autor, hoje com 23 anos de idade, é portador de seqüelas irreversíveis de tumor cerebral. Afirma o perito médico que o autor apresenta desmaios, convulsões, tonturas e diminuição da acuidade visual. Conclui que há incapacidade total e permanente para o trabalho.

Por outro lado, observa-se dos autos que o autor ingressou no RGPS em março de 2006 (fls. 118) e o perito médico atestou que o autor jamais trabalhou, fixando o início de sua incapacidade em 2003, quando foi diagnosticado o tumor de glândula pineal e submetido à cirurgia de crânio (fls. 104/105), de modo que restou configurada a preexistência da doença em relação à filiação do autor aos quadros da previdência social, sendo aplicável o art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

Assim, ausentes os requisitos autorizadores da aposentadoria por invalidez, ou mesmo do auxílio-doença, conforme o disposto nos artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação da parte autora, mantendo a r. sentença.

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

Intimem-se.

São Paulo, 15 de setembro de 2010.  
DIVA MALERBI  
Desembargadora Federal Relatora

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000855-77.2007.4.03.6122/SP  
2007.61.22.000855-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
APELANTE : IRACI VIEIRA BENEVIDES  
ADVOGADO : EDEMAR ALDROVANDI e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : OSMAR MASSARI FILHO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

#### DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em 03-05-2007 em face do INSS, citado em 20-06-2008, 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 12-02-2009 julgou improcedente o pedido, sob o fundamento de que não há nos autos prova material, não sendo suficiente a prova exclusivamente testemunhal a comprovar o efetivo labor da parte autora nas lides rurais durante a carência mínima exigida pela legislação previdenciária, de modo que a requerente não preencheu os requisitos necessários à concessão do benefício. Deixou de condenar a parte autora ao pagamento de custas processuais e honorários advocatícios ante a gratuidade processual.

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.

Sem 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 prova material, não sendo suficiente a prova exclusivamente testemunhal a comprovar o efetivo labor da parte autora nas lides rurais durante a carência mínima exigida 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 28-10-1946, que durante toda a sua vida sempre laborou nos meios rurais, na condição de diarista.

A requerente juntou aos autos os seguintes documentos: certidão de seu casamento com José Miquelão Benevides, lavrada em 26-09-1964 (fl. 10) e certidão de nascimento da filha do casal, lavrada em 16-08-1965 (fl. 50), ambas qualificando o cônjuge da parte autora como lavrador; declarações escolares afirmando que a filha e o marido da requerente cursaram o primeiro grau, respectivamente, nos anos letivos de 1974 e 1954/1955, em instituições de ensino situadas na zona rural (fls. 48/49).

Inicialmente, cumpre estabelecer o que vem a ser início de prova material e para tanto, peço vênua 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, em nome do marido, não é suficiente para a comprovação de efetivo exercício de atividade rural pela parte autora pelo tempo necessário à concessão do benefício, nos termos da legislação previdenciária, uma vez que seu cônjuge deixou de trabalhar nas lides rurais, tornando-se empregado urbano, com registro na empresa Robert Bosch Limitada a partir de 10-12-1973, sendo-lhe, posteriormente, concedida aposentadoria por tempo de contribuição, na atividade de transportes e carga, com data de início do benefício em 06-04-1994 e cessação em 16-03-2000, em decorrência de seu óbito, dando origem à pensão por morte percebida pela parte autora, desde então, conforme se verifica do Cadastro Nacional de Informações Sociais (CNIS) - fls. 52/56.

Por sua vez, as declarações escolares das fls. 48/49 não demonstram efetivo labor rural, mas tão somente a frequência a estabelecimento de ensino.

Acrescente-se, ainda, que os depoimentos transcritos nas fls. 84/93 são unânimes em afirmar que o cônjuge da parte autora exercia atividades urbanas na condição de motorista.

Outrossim, verifica-se que a parte autora não apresentou nenhum documento em nome próprio que lhe atribuisse a condição de rurícola.

Assim, restam apenas os depoimentos das testemunhas ouvidas em juízo que, isoladamente, não são suficientes para comprovar o tempo de serviço destinado à concessão de benefício previdenciário, conforme o entendimento da Súmula n.º 149 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça no sentido de que: "A prova testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário".

Nesse sentido, já decidiu esta Egrégia Corte:

*"PREVIDENCIÁRIO. DECLARAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADE RURAL. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. AUSÊNCIA DE PROVA DOCUMENTAL. SÚMULA Nº 149 DO E.STJ. 1. A comprovação de tempo de serviço exige ao menos início de prova documental, ao teor da Súmula nº 149, do E.STJ, não servindo para tanto prova exclusivamente testemunhal.*

2. (...)

3. *O acolhimento de prova exclusivamente testemunhal para comprovar tempo de trabalho (especialmente visando aposentadoria por idade ou invalidez) somente é possível se a ausência de início de prova documental for compensada por testemunho detalhado, corroborado por documentos que permitam presumir, com segurança, a atividade desenvolvida, o que não consta dos autos. 4. Honorários mantidos e custas na forma da lei, aplicando-se o art. 12 da Lei 1.060/50, tendo em vista ter o feito sido processado sob os benefícios da justiça gratuita.*

5. *Remessa oficial à qual se dá provimento."*

*(TRF 3ª Região, AC. 97.03.072754-9/SP, Rel. Conv. Juiz Carlos Francisco, 2º T., D. : 30/09/2002, DJU*

*DATA:06/12/2002, PÁGINA: 468).*

*"PREVIDENCIÁRIO. REMESSA OFICIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. AUSÊNCIA. SÚMULA 149 DO E. STJ. APLICABILIDADE. ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA.*

*I - Remessa oficial não conhecida, tendo em vista a nova redação do artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil, alterado pela Lei nº 10.352/2001.*

*II - Considerando que a autora completou 55 anos em 24.07.1994 (fl. 09) e que o labor rural deveria ser comprovado no período anterior a tal data, ainda que de forma descontínua, é de se reconhecer que não foi apresentado documento indispensável ao ajuizamento da ação, ou seja, início de PROVA material desse período.*

*III - Somente com base em depoimentos de testemunhas não se reconhece o suposto período de exercício de atividade laborativa cumprido pela autora, uma vez que a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a produção de PROVA exclusivamente testemunhal é insuficiente para tal fim (Súmula 149 do E. STJ).*

*IV - Não há condenação da autora aos ônus da sucumbência, pois o E. STF já decidiu que a aplicação do disposto nos art. 11 e 12 da Lei nº 1.060/50 torna a sentença um título judicial condicional (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).*

*V - Remessa oficial não conhecida. Feito julgado extinto sem julgamento do mérito. Apelação do INSS prejudicada."*

*(TRF 3ª REGIÃO, AC: 2002.61.23.001655-6/SP, 10º T., REL. DES. SERGIO NASCIMENTO, D.: 21/03/2006, DJU DATA:07/04/2006, PÁGINA: 803).*

Assim, não estando presentes os requisitos para a concessão de aposentadoria por idade, por ser o início de prova material insuficiente para a comprovação do labor rural alegado pela parte autora na exordial, deve a demanda ser julgada improcedente.

Isto posto, nos termos do disposto no 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, 16 de setembro de 2010.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001940-95.2007.4.03.6123/SP

2007.61.23.001940-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : NEIDA MARQUES DE OLIVEIRA

ADVOGADO : EDIO MANOEL DA SILVA e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : GUSTAVO DUARTE NORI ALVES e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00019409520074036123 1 Vr BRAGANCA PAULISTA/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 companheira.

A sentença julgou improcedente o pedido por não reconhecer a união estável e nem tampouco a dependência econômica da autora em relação ao segurado falecido. Os honorários advocatícios foram fixados em R\$ 465,00, observado o Art. 12 da Lei 1.060/50.

Apela a autora alegando, em síntese, que "*a separação só existiu no papel, porque se averiguarmos a questão nenhum dos dois arrumou companheiro, companheira e sempre se falavam.*"

Sem contra-razões, os autos foram remetidos a esta Corte.

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.

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 de Luiz Pires da Silva ocorreu em 05.02.2000 (fl. 15).

No caso em tela, não há dúvida sobre a qualidade de segurado de Luiz Pires da Silva, beneficiário de aposentadoria por tempo de contribuição, NB 109.885.239-4.

O cerne da questão está na qualidade de dependente da autora em relação ao "de cujus".

Observo que a pretensão da autora não é de reconhecimento de dependente na qualidade de cônjuge separado judicialmente, nos termos do Art. 76, § 2º da Lei 8.213/91, mas sim de dependente na condição de companheira, razão pela qual a dependência econômica seria presumida.

Não há início de prova material da união estável. Em depoimento pessoal a autora admite que não residia com o segurado falecido e definia a relação entre ambos afirmando que (fl. 291) "*quando ele faleceu eu estava separada dele, mas eu cuidava dele. Eu dava remédios, comida, lavava a roupa, etc.*"

A testemunha (fl. 292), por sua vez, contradiz o depoimento pessoal da autora afirmando que ela e o falecido "*sempre moraram juntos*".

Desta forma não restou comprovada a alegada união estável, razão pela qual o presente recurso não merece prosperar.

Nesse sentido 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 CJI 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).

Deve, pois, ser mantida a r. sentença, no que se refere à matéria de fundo.

Entretanto, não há condenação da parte autora nos ônus da sucumbência, pois o E. STF já decidiu que a aplicação do disposto nos Arts. 11 e 12, da Lei nº 1.060/50 torna a sentença um título judicial condicional (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

Ante ao exposto, corrijo de ofício a r. sentença para excluir a condenação nos ônus da sucumbência e, com base no Art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação**, mantendo-se a r. sentença.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 12 de agosto de 2010.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

00017 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028618-52.2008.4.03.0000/SP  
2008.03.00.028618-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
AGRAVANTE : IVONE MARIA MANICARDI DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : JOSE APARECIDO BUIN  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SANTA BARBARA D OESTE SP  
No. ORIG. : 08.00.00172-8 1 Vr SANTA BARBARA D OESTE/SP

DECISÃO

Vistos.

Consoante se constata em consulta ao sistema de informações processuais do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, a ação a que se refere o presente agravo já foi decidida em primeiro grau.

Assim, já tendo havido o julgamento da mencionada ação, onde foi proferida a decisão atacada, o agravo perdeu inteiramente o seu objeto.

Ante o exposto, julgo prejudicado o presente recurso por perda de objeto, negando-lhe seguimento, com fulcro no art. 33, XII do Regimento Interno desta Corte, c/c o art. 557 do Código de Processo Civil.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de setembro de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00018 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032015-22.2008.4.03.0000/SP  
2008.03.00.032015-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
AGRAVANTE : MARCIA MARIANO ALVES  
ADVOGADO : JOSE CICERO CORREA JUNIOR  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE QUATA SP  
No. ORIG. : 08.00.00062-3 1 Vr QUATA/SP

DECISÃO

Vistos.

Consoante se constata em consulta ao sistema de informações processuais do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, a ação a que se refere o presente agravo já foi decidida em primeiro grau.

Assim, já tendo havido o julgamento da mencionada ação, onde foi proferida a decisão atacada, o agravo perdeu inteiramente o seu objeto.

Ante o exposto, julgo prejudicado o presente recurso por perda de objeto, negando-lhe seguimento, com fulcro no art. 33, XII do Regimento Interno desta Corte, c/c o art. 557 do Código de Processo Civil.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de setembro de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00019 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035333-13.2008.4.03.0000/SP  
2008.03.00.035333-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
AGRAVANTE : MARIA CELHI BORGES  
ADVOGADO : SEBASTIAO DE PAULA RODRIGUES  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SANTA BARBARA D OESTE SP  
No. ORIG. : 08.00.00208-0 1 Vr SANTA BARBARA D OESTE/SP

DECISÃO

Vistos.

Consoante se constata em consulta ao sistema de informações processuais do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, a ação a que se refere o presente agravo já foi decidida em primeiro grau.

Assim, já tendo havido o julgamento da mencionada ação, onde foi proferida a decisão atacada, o agravo perdeu inteiramente o seu objeto.

Ante o exposto, julgo prejudicado o presente recurso por perda de objeto, negando-lhe seguimento, com fulcro no art. 33, XII do Regimento Interno desta Corte, c/c o art. 557 do Código de Processo Civil.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de setembro de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008592-09.2008.4.03.9999/MS  
2008.03.99.008592-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : AMILSON ALVES QUEIROZ FILHO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MARIA NAZARET RODRIGUES (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : CRISTIANE PARREIRA RENDA DE O CARDOSO  
No. ORIG. : 06.00.03023-0 1 Vr PARANAIBA/MS

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em 20-10-2006 em face do INSS, citado em 09-11-2006, pleiteando o benefício da aposentadoria por idade, prevista no artigo 143 da Lei n.º 8.213/91, desde a data da citação.

A r. sentença proferida em 08-11-2007 julgou procedente o pedido, condenando a autarquia a conceder o benefício pleiteado, a partir da citação, sendo os valores em atraso corrigidos monetariamente, com incidência de juros de mora à razão de 12% (doze por cento) ao ano, 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 de prolação da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ.

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.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

**É o relatório.**

## **DECIDO.**

A sentença recorrida julgou procedente o pedido, sob o fundamento de que a parte autora comprovou o exercício da atividade rural, bem como o requisito idade, dando ensejo à concessão da aposentadoria pleiteada. Insurge-se o INSS contra essa decisão, sustentando em suas razões de recurso que a requerente não preencheu os requisitos exigidos, especialmente no que tange à comprovação da atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, correspondente à carência do benefício pretendido. Aduz, outrossim, não haver um início razoável de prova material a comprovar a atividade exercida nas lides rurais, bem como que o requerente trabalhou para várias empresas, o que alega ser incompatível com o benefício pleiteado.

Passo, então, à análise da questão.

Nos termos da inicial, alega a autora, nascida em 29-11-1948, que durante toda a sua vida sempre laborou nos meios rurais.

A requerente juntou aos autos os seguintes documentos: certidão de seu casamento, celebrado em 17-09-1965, com Osvaldo Rodrigues, qualificado como lavrador (fl. 20); declaração particular firmada em julho/2006, relativa ao trabalho prestado por seu marido, na condição de diarista, em imóvel de propriedade do declarante (fl. 21); nota fiscal, datada de 15-05-1998, atribuindo-lhe a profissão de lavrador, emitida pelo estabelecimento comercial "Paraíso dos Móveis e Eletrodomésticos" (fls. 22/23); CTPS de seu cônjuge, com registros de trabalho urbano como carpinteiro, nos períodos de 22-03-1994 a 02-08-1994 e de 08-03-1995 a 17-05-1996 (fls. 24/25) e CTPS própria, sem registros de trabalho (fl. 26).

Inicialmente, cumpre estabelecer o que vem a ser início de prova material e para tanto, peço vênias 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 comprovação do efetivo exercício de atividade rural pelo tempo necessário à concessão do benefício, nos termos da legislação previdenciária, visto que, no lapso temporal transcorrido entre a celebração do casamento da requerente (17-09-1965), na qual o seu cônjuge é qualificado como lavrador, e o implemento do requisito etário pela parte autora (29-11-2003), há nos autos prova material de trabalho preponderantemente urbano exercido por seu marido.

Segundo demonstra a CTPS colacionada aos autos (fls. 24/25), o cônjuge da requerente trabalhou como urbano, na ocupação de carpinteiro, para o empregador L.B. Consultoria e Construção Ltda., no período de 22-03-1994 a 02-08-1994, e no período de 08-03-1995 a 17-05-1996, junto à Alfa Construtora Ltda., informações estas que são corroboradas pelo documento do sistema DataPrev (fls. 45/49). Outrossim, referido Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS demonstra que o cônjuge da requerente também trabalhou como urbano para diversas empresas relacionadas ao setor de construção, no período, ainda que descontínuo, de 1985 a 1996.

Com relação à declaração prestada por terceiro (fl. 21), a jurisprudência é pacífica no sentido de que tal documento equipara-se à prova testemunhal, colhida sob o crivo do contraditório.

Por sua vez, a nota fiscal das fls. 22/23, por ser de cunho unilateral e exclusivamente particular, além de restar isolada nos autos, não possui o condão de demonstrar o desempenho do efetivo labor rural pelo cônjuge da requerente no período exigido pela lei previdenciária, não prevalecendo sobre as demais provas dos autos, as quais revelam o exercício preponderante de trabalho nas lides urbanas.

Acrescente-se, ainda, que a requerente não juntou aos autos documento em nome próprio a demonstrar o alegado labor rural.

Assim, restam apenas os depoimentos das testemunhas ouvidas em juízo que, isoladamente, não são suficientes para comprovar tempo de serviço destinado à concessão de benefício previdenciário, conforme o entendimento da Súmula n.º 149 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça no sentido de que: *"A prova testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário"*.

Nesse sentido, já decidiu esta Egrégia Corte:

*"PREVIDENCIÁRIO. DECLARAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADE RURAL. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. AUSÊNCIA DE PROVA DOCUMENTAL. SÚMULA Nº 149 DO E.STJ. 1.A comprovação de tempo de serviço exige ao menos início de prova documental, ao teor da Súmula nº 149, do E.STJ, não servindo para tanto prova exclusivamente testemunhal.*

2.(...)

*3.O acolhimento de prova exclusivamente testemunhal para comprovar tempo de trabalho (especialmente visando aposentadoria por idade ou invalidez) somente é possível se a ausência de início de prova documental for compensada por testemunho detalhado, corroborado por documentos que permitam presumir, com segurança, a atividade desenvolvida, o que não consta dos autos. 4.Honorários mantidos e custas na forma da lei, aplicando-se o art. 12 da Lei 1.060/50, tendo em vista ter o feito sido processado sob os benefícios da justiça gratuita.*

*5.Remessa oficial à qual se dá provimento."*

*(TRF 3ª Região, AC. 97.03.072754-9/SP, Rel. Conv. Juiz Carlos Francisco, 2º T., D. : 30/09/2002, DJU DATA:06/12/2002, PÁGINA: 468).*

*"PREVIDENCIÁRIO. REMESSA OFICIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. AUSÊNCIA. SÚMULA 149 DO E. STJ. APLICABILIDADE. ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA.*

*I - Remessa oficial não conhecida, tendo em vista a nova redação do artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil, alterado pela Lei nº 10.352/2001.*

*II - Considerando que a autora completou 55 anos em 24.07.1994 (fl. 09) e que o labor rural deveria ser comprovado no período anterior a tal data, ainda que de forma descontínua, é de se reconhecer que não foi apresentado documento indispensável ao ajuizamento da ação, ou seja, início de PROVA material desse período.*

*III - Somente com base em depoimentos de testemunhas não se reconhece o suposto período de exercício de atividade laborativa cumprido pela autora, uma vez que a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a produção de PROVA exclusivamente testemunhal é insuficiente para tal fim (Súmula 149 do E. STJ). IV - Não há condenação da autora aos ônus da sucumbência, pois o E. STF já decidiu que a aplicação do disposto nos art. 11 e 12 da Lei nº 1.060/50 torna a sentença um título judicial condicional (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence). V - Remessa oficial não conhecida. Feito julgado extinto sem julgamento do mérito. Apelação do INSS prejudicada."*

*(TRF 3ª REGIÃO, AC: 2002.61.23.001655-6/SP, 10º T., REL. DES. SERGIO NASCIMENTO, D.: 21/03/2006, DJU DATA:07/04/2006, PÁGINA: 803).*

Assim, não estando presentes os requisitos para a concessão de aposentadoria por idade, por ser o início de prova material insuficiente para a comprovação do labor rural alegado pela parte autora na exordial, deve a demanda ser julgada improcedente.

Isto posto, nos termos do disposto no §1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação do INSS**, para julgar improcedente o pedido. Deixo de condenar a parte autora nas verbas da sucumbência por ser beneficiária da justiça gratuita.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 16 de setembro de 2010.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035104-29.2008.4.03.9999/SP  
2008.03.99.035104-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

APELANTE : MARIA CRISTINA LATERZA BARBOSA

ADVOGADO : LUIS CARLOS ARAUJO OLIVEIRA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RENATO URBANO LEITE

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.01542-4 1 Vr NAZARE PAULISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em 07-03-2008 em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, citado em 28-03-2008, pleiteando o benefício da aposentadoria por idade, previsto no artigo 143 da Lei nº 8.213/91.

A r. sentença, proferida em 08-04-2008, julgou **improcedente** o pedido, sob o fundamento de que estaria preclusa a prova testemunhal, uma vez que o rol de testemunhas não acompanhou a inicial, conforme requer o procedimento sumário, de modo que não foi possível comprovar o efetivo labor da parte autora nas lides rurais durante o período de carência exigido pela legislação previdenciária. Condenou a parte autora ao pagamento de custas e despesas processuais, bem como de 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, requerendo a nulidade do *decisum*, sustentando que foi impedida de comprovar os fatos descritos na inicial, apesar de haver comparecido à audiência acompanhada de 2 (duas) testemunhas, não havendo o réu sequer comparecido, razão pela qual objetiva a dilação probatória do presente feito.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

**É o relatório.**

**DECIDO.**

A r. sentença julgou **improcedente** o pedido, por entender que estaria a prova testemunhal preclusa, de modo que a requerente não comprovou o implemento dos requisitos necessários à concessão do benefício.

Inconformada, apela a parte autora, requerendo a nulidade do *decisum*, sustentando que foi impedida de comprovar os fatos descritos na inicial, apesar de haver comparecido à audiência acompanhada de 2 (duas) testemunhas, não havendo o réu sequer comparecido, razão pela qual objetiva a dilação probatória do presente feito.

Passo à análise da questão.

A parte autora propôs a presente demanda sob o rito ordinário, conforme se depreende da petição inicial.

O MM Juízo *a quo*, contudo, na fl. 14, adota o rito sumário, designando data para a audiência de conciliação, oferecimento de contestação, instrução, debates e julgamento, para 08-04-2008, e determinando o comparecimento da requerente e das testemunhas independentemente de intimação.

O INSS é citado em 28-03-2008 e apresenta sua contestação em 04-04-2008, antes, portanto, do momento determinado pelo MM Juízo *a quo*.

Em 08-04-2008, compareceram à audiência a autora e seu advogado, acompanhados, conforme alega, de 2 (duas) testemunhas, e ausente o procurador do instituto réu (fls. 26/27).

Em seguida, sobrevém a r. sentença, julgando preclusa a prova oral, em razão da ausência do rol de testemunhas a acompanhar a inicial, em violação ao procedimento sumário, de modo que não se pôde comprovar o efetivo labor da parte autora nas lides rurais durante o período de carência exigido pela legislação previdenciária, sendo julgado improcedente o pedido.

Nota-se que a parte autora optou pelo procedimento ordinário, o que é lícito, por se tratar de procedimento mais completo, conforme se pode extrair do disposto no § 2º do artigo 292 do Código de Processo Civil.

"Art. 292. É permitida a cumulação, num único processo, contra o mesmo réu, de vários pedidos, ainda que entre eles não haja conexão.

§ 1º São requisitos de admissibilidade da cumulação:

I - que os pedidos sejam compatíveis entre si;

II - que seja competente para conhecer deles o mesmo juízo;

III - que seja adequado para todos os pedidos o tipo de procedimento.

§ 2º Quando, para cada pedido, corresponder tipo diverso de procedimento, admitir-se-á a cumulação, se o autor empregar o procedimento ordinário."

No entanto, o MM. Juízo *a quo* determinou o emprego do rito sumário à presente causa, em razão de seu valor (R\$ 4.560,00), o que foi acatado pela parte autora.

A partir de então algumas condutas dentro do processo, como a contestação apresentada fora da audiência e a ausência do procurador do instituto naquele ato processual, evidenciam ter havido certa confusão com relação ao procedimento regente da causa.

O próprio MM Juízo *a quo* havia determinado o comparecimento das testemunhas independentemente de intimação, o que ensejou o entendimento da dispensa da apresentação do rol de testemunhas, considerando-se superado tal óbice, uma vez que a demanda já estava deduzida, tendo o procedimento sido convertido para o sumário em momento posterior à inicial.

Todavia, em contradição com a expectativa criada com relação à prova testemunhal, deferida até esse primeiro momento, em seguida, na sentença, o MM. Juízo *a quo* julga preclusa a prova, resgatando a necessidade da apresentação do referido rol, a instruir a inicial, dentro do procedimento sumário, questão que parecia estar superada.

Ademais, nota-se que a preclusão da prova e a sobrevinda da improcedência do pedido ocorreram de maneira inesperada, invertendo a expectativa da parte autora de comprovar o alegado pela prova testemunhal, conforme lhe fora deferido na fl. 14, tendo sido colhida de surpresa ao ter seu pedido negado com base na ausência de formalidade que parecia ter sido relevada.

Nota-se, outrossim, que sequer lhe fora dada a oportunidade de emendar a inicial ou de apresentar o referido rol, ainda que tardiamente.

Resta, portanto, caracterizada a negativa de prestação jurisdicional, diante do evidente tumulto que se estabeleceu com a conversão do rito, sem seguir as formalidades exigidas, tendo sido ilegítimamente suprimida da parte autora a possibilidade de completar o conjunto probatório, consistente na oitiva das testemunhas, sendo esta essencial para o julgamento da demanda.

Ademais, no que tange à concessão de benefício previdenciário, a intervenção judicial na produção de prova assume enorme relevo, já que se trata de direito indisponível.

Nesse sentido, observe-se o disposto na seguinte ementa:

"PROCESSUAL CIVIL: PRODUÇÃO DE PROVAS. CERCEAMENTO DE DEFESA.

I - Ao contrário do entendimento esposado no decisum, o documento trazido aos autos constitui início razoável de prova material.

II - A pretensão da autora depende da produção de prova oportunamente requerida, de molde que esta não lhe pode ser negada, sob pena de configurar-se cerceamento de defesa.

III - Recurso provido. Sentença que se anula."

(TRF 3ª Região, AC nº 2002.03.99.001603-7, 2ª turma, Rel. Juiz Arice Amaral, D 12/03/2002 DJU 21/06/2002, p.702)

Por isso, em vista da possibilidade da parte autora comprovar os fatos descritos na exordial e com base em um dos fundamentos da Carta Magna, qual seja, a dignidade da pessoa humana (art. 1º, inciso III), torna-se imprescindível a anulação da r. sentença, devendo os autos retornarem à Vara de origem para que seja realizada a audiência de instrução e seja dado o regular prosseguimento ao feito.

Isto posto, nos termos do disposto no § 1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação da parte autora, para anular a r. sentença**, tendo em vista a ocorrência de cerceamento de defesa, decorrente da ausência de oitiva das testemunhas, devendo os autos retornarem à Vara de Origem para o regular prosseguimento do feito.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 16 de setembro de 2010.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0050281-33.2008.4.03.9999/SP  
2008.03.99.050281-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : DANIEL DE FREITAS TRIDAPALLI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA LUIZA DA SILVA PEDROSO

ADVOGADO : ELIANE LEITE DE OLIVEIRA

No. ORIG. : 08.00.00005-0 2 Vr PIEDADE/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em 22-01-2008 em face do INSS, citado em 28-03-2008, pleiteando o benefício da aposentadoria por idade, prevista no artigo 143 da Lei nº 8.213/91, desde o ajuizamento da ação.

A r. sentença, proferida em 15-05-2008, julgou procedente o pedido, condenando a autarquia a conceder o benefício pleiteado, a partir da citação, sendo os valores em atraso corrigidos monetariamente, com incidência de juros de mora à razão de 1% (um por cento) ao mês, desde a citação. Condenou o INSS, ainda, ao pagamento de despesas processuais, não abrangidas pela isenção de que goza, bem como 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). Foi concedida a antecipação dos efeitos da tutela.

Inconformada, apela a autarquia, requerendo, preliminarmente, o reconhecimento da existência de coisa julgada. No mérito, argumenta 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.

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, requerendo, preliminarmente, o reconhecimento da existência de coisa julgada. No mérito, sustenta em suas razões de recurso que a requerente não preencheu os requisitos exigidos, especialmente no que tange à comprovação da atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, correspondente à carência do benefício pretendido. Aduz, outrossim, não haver um início razoável de prova material a comprovar a atividade exercida nas lides rurais.

Primeiramente, observo que a preliminar arguida pelo INSS, pleiteando que a apelação interposta seja recebida no duplo efeito, já foi devidamente apreciada pelo MM. Juiz *a quo* ao analisar os requisitos de admissibilidade do referido recurso, decorrido *in albis* o prazo para a autarquia recorrer, nos termos do disposto no artigo 522 do Código de Processo Civil.

Conforme se verifica dos autos (fls. 28/29), a requerente interpôs ação anterior, visando a concessão do benefício de aposentadoria por idade rural, que tramitou perante a 2ª Vara da Comarca de Piedade-SP, tendo sido julgada procedente em 1ª Instância, sendo a r. sentença reformada por esta Egrégia Corte (AC nº 2006.03.99.021252-0, fls. 30/32) e, segundo pesquisa no sistema informatizado de andamento processual deste E. Tribunal, o v. acórdão transitou em julgado em 14-08-2007.

A parte autora, com a presente ação, proposta em 22-01-2008, pretende obter novo julgamento de seu pedido, contudo, razão não lhe assiste, uma vez que restou configurada a existência de tríplice identidade, prevista no artigo 301, § 2º, do Código de Processo Civil, qual seja, a repetição da mesma ação entre as mesmas partes, contendo idêntica causa de pedir e o mesmo pedido da demanda anterior.

Impõe-se, portanto, o reconhecimento da coisa julgada, pois, conforme acima mencionado, a primeira ação entre as mesmas partes, com o mesmo pedido e mesma causa de pedir, já se encerrou definitivamente, com o julgamento de

mérito, a teor do disposto no artigo 467 do Código de Processo Civil, *in verbis*: "**Denomina-se coisa julgada material a eficácia que torna imutável a sentença não mais sujeita ao recurso ordinário ou extraordinário**".

Assim, verificando-se no caso em questão a identidade de partes, causa de pedir e pedido, visando o mesmo efeito jurídico da demanda anterior, definitivamente julgada pelo mérito, configurada está a ofensa à coisa julgada material, impondo-se a extinção do presente feito, sem julgamento do mérito (artigo 267, inciso V, do Código de Processo Civil), razão pela qual o *decisum* deve ser reformado, cassando-se a tutela anteriormente concedida (fls. 46, 51 e 66/67).

Isto posto, nos termos do disposto no § 1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, **acolho a preliminar arguida pelo INSS** e declaro extinto o processo, sem resolução de mérito, com fulcro no artigo 267, inciso V, e § 3º, do Código de Processo Civil, tendo em vista a ocorrência da coisa julgada, cassando-se a tutela anteriormente concedida, **e julgo prejudicada a análise do mérito de sua apelação**.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 10 de setembro de 2010.  
WALTER DO AMARAL  
Desembargador Federal Relator

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005053-83.2008.4.03.6103/SP  
2008.61.03.005053-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
APELANTE : MAGNO PATRICIO DOS SANTOS  
ADVOGADO : MARCELO DE MORAIS BERNARDO e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUIZ ANTONIO MIRANDA AMORIM SILVA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00050538320084036103 3 Vt SAO JOSE DOS CAMPOS/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 ou auxílio doença.

O MM. Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido com fundamento na inexistência de incapacidade atestada no laudo pericial, condenando a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios em 10% sobre o valor da causa, corrigido monetariamente nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal, observando-se os termos do Art. 12, da Lei nº 1.060/50, por ser beneficiária da justiça gratuita.

Inconformada a parte autora interpôs recurso de apelação, requerendo a reforma da sentença, alegando, em síntese, que deve ser considerada incapacitada de forma total e permanente ou pelo menos parcial e permanente, levando-se em conta a sua situação particular.

Subiram os autos, sem contrarrazões.

É o relatório. Decido.

A perícia médica, em resposta aos quesitos apresentados pelas partes e pelo juízo, concluiu que não há impedimento para a realização de atividades habituais (fls. 91/104).

Conquanto o sistema da livre persuasão racional permita ao julgador não se vincular às conclusões da perícia, não se divisa dos autos nenhum elemento que indique o contrário do afirmado no laudo.

Nesse sentido já decidiu o E. STJ, confira-se:

**"PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. DESAPROPRIAÇÃO PARA FINS DE REFORMA AGRÁRIA. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. NÃO-OCORRÊNCIA. LAUDO PERICIAL. POSSIBILIDADE DE ADOÇÃO. PRINCÍPIO DA LIVRE CONVICTÃO DO JUIZ. REDUÇÃO DA INDENIZAÇÃO FIXADA. MATÉRIA DE PROVA. SÚMULA 7/STJ. JUROS COMPENSATÓRIOS. IMÓVEIS IMPRODUTIVOS. INCIDÊNCIA. PERCENTUAL. MP 1.577/97.**

**INAPLICABILIDADE. 1. Não viola o art. 535 do CPC, tampouco nega a prestação jurisdicional, o acórdão que, mesmo sem ter examinado individualmente cada um dos argumentos trazidos pelo vencido, adotou, entretanto, fundamentação suficiente para decidir de modo integral a controvérsia. 2. Ainda que por fundamentos diversos, o aresto atacado abordou todas as questões necessárias à integral solução da lide, concluindo, no entanto, que o valor apurado na perícia oficial reflete a justa indenização devida pela desapropriação do imóvel rural em tela, bem como pela incidência dos juros compensatórios, a partir da imissão na posse, no percentual de doze por cento (12%) ao ano. 3. Da mesma forma que o juiz não está adstrito ao laudo pericial, podendo, inclusive, formar a sua convicção com outros elementos ou fatos provados nos autos, inexistente empecilho para que ele o adote integralmente como razões de decidir, dispensando as outras provas produzidas, inclusive os laudos apresentados pelos assistentes técnicos das**

partes, desde que dê a devida fundamentação. 4. "A livre apreciação da prova, desde que a decisão seja fundamentada, considerada a lei e os elementos existentes nos autos, é um dos cânones do nosso sistema processual" (REsp 7.870/SP, 4ª Turma, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, DJ de 3.2.1992). (...) Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, desprovido.

(REsp 894.914/TO, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 23/10/2007, DJ 22/11/2007 p. 200)."

Outro não é o entendimento firmado nesta Corte, como se vê dos acórdãos assim ementados:

"CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. AGRAVO. ART. 557, §1º, CPC. INCAPACIDADE. NÃO ADSTRICÇÃO DO MAGISTRADO AO LAUDO PERICIAL. REQUISITOS LEGAIS COMPROVADOS. ART. 203, V, CF/88.

I - As limitações comprovadas pelo laudo médico-pericial, analisadas em conjunto com os demais elementos constantes dos autos, conduzem à convicção adotada pela decisão agravada de que o autor não possui capacidade laborativa.

II - Em conformidade ao disposto no art. 436 do Código de Processo Civil, o magistrado não está adstrito às conclusões do laudo pericial, podendo formar sua convicção à luz de outros elementos constantes dos autos.

III - Comprovado o preenchimento dos requisitos legais de incapacidade e hipossuficiência econômica, o autor faz jus à concessão do benefício assistencial (art. 203, V, CF/88).

IV - Agravo (art. 557, §1º, CPC) interposto pelo réu improvido.

(AgLegal em AC nº 0023208-62.2003.4.03.9999/SP; 10ª Turma; unânime; Relator Desembargador Federal Sérgio Nascimento; de 26.08.10);

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO PELA INCAPACIDADE PARCIAL DO SEGURADO. NÃO VINCULAÇÃO. CIRCUNSTÂNCIA SÓCIO-ECONÔMICA, PROFISSIONAL E CULTURAL FAVORÁVEL À CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. 1. Para a concessão de aposentadoria por invalidez devem ser considerados outros aspectos relevantes, além dos elencados no art. 42 da Lei 8.213/91, tais como, a condição sócio-econômica, profissional e cultural do segurado 2. Embora tenha o laudo pericial concluído pela incapacidade parcial do segurado, o Magistrado não fica vinculado à prova pericial. 3. Salta evidente que não almeja a parte Agravante suprir vícios no julgado, buscando, em verdade, externar seu inconformismo com a solução adotada, que lhe foi desfavorável, pretendendo vê-la alterada. 6. Agravo legal a que se nega provimento.

(AC nº 1284706; 7ª Turma; unânime; Relator Desembargador Federal Antonio Cedenho; DJF3 306.06.10) e PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. LAUDO MÉDICO PERICIAL. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS. - Embora o juiz não esteja adstrito ao laudo pericial, nos termos do artigo 436 do Código de Processo Civil, não se nega que a comprovação do direito da agravante depende da boa elaboração dessa prova. - Segundo o perito judicial, "a autora é portadora assintomática de espondiloartrose e discopatia intervertebral degenerativa lombo-sacra". Concluiu que "não apresenta incapacidade funcional para exercer suas funções laborativas habituais". - Cabe ao juízo apreciar o trabalho do profissional nomeado, juntamente com pareceres e quesitos de assistentes técnicos, se existentes, bem como demais provas constantes dos autos. - Ressalte-se que a agravante não juntou, aos presentes autos, qualquer documento médico, a fim de comprovar a incapacidade referida. - Agravo de instrumento a que se nega provimento.

(AI nº 385939; 8ª Turma; unânime; Relatora Desembargadora Federal Therezinha Cazerta; DJF3 27/04/2010)".

Desta forma, resta prejudicada a análise dos demais requisitos necessários para a concessão do benefício.

Não há condenação do autor aos ônus da sucumbência, pois o E. STF já decidiu que a aplicação do disposto nos Arts. 11 e 12, da Lei nº 1.060/50 torna a sentença um título judicial condicional (STF, RE 313.348/RS, Ministro Sepúlveda Pertence).

Posto isto, corrijo de ofício a r. sentença para dela excluir a condenação em honorários advocatícios, e, com base no Art. 557, caput, do CPC, nego seguimento à apelação interposta, reconhecendo que não há direito à percepção dos benefícios pleiteados, conforme fundamentado.

Dê-se ciência e, após observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 15 de setembro de 2010.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005648-73.2008.4.03.6106/SP

2008.61.06.005648-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : FATIMA ROSA DA SILVA FRAUSTO

ADVOGADO : MARCIA REGINA ARAUJO PAIVA e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LEANDRO MUSA DE ALMEIDA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00056487320084036106 2 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

## DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença proferida em ação ordinária, promovida por FÁTIMA ROSA DA SILVA FRAUSTO contra INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, que julgou a lide improcedente, condenando a parte autora aos honorários advocatícios arbitrados em 10% (dez por cento) do montante da causa, cuja execução ficará condicionada aos artigos 11, § 2º e 12, última parte, da Lei nº 1.060/50. Custas *ex lege*.

A apelante pretende a reforma do julgado, aduzindo em suas razões, em síntese, ter parado de trabalhar devido aos problemas de saúde, sofrendo de fortes dores e atrofiamento das pernas, o que lhe incapacita total e permanentemente, conforme reconhecido pelo próprio perito, além de possuir baixa instrução e ter idade avançada. Sustenta que a qualidade de segurada restou comprovada e mesmo que fosse possível a sua reabilitação, faria jus alternativamente ao auxílio-doença, entretanto o requerimento na esfera administrativa lhe foi negado. Por fim, suplica que a aposentadoria por invalidez lhe seja estabelecida desde a data de tal pedido.

É o relatório. Decido.

O laudo judicial realizado em 18.3.09 atesta processo degenerativo de sistema nervoso central de provável etiologia hereditária G11, com início há mais ou menos 20 (vinte) anos, o que lhe suprime a capacitação laborativa absoluta e definitivamente (fls. 854/88).

Por outro lado, além da inaptidão 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 e à Carteira de Trabalho e Previdência Social (fls. 15/16), verifica-se que a recorrente teve vínculo empregatício nos lapsos temporais de 9.7.80 a 31.12.81, 6.3.82 a 6.5.82, 10.5.82 a 29.8.82, 1o.9.82 a 28.2.83 e só voltou a verter contribuições novamente em janeiro até junho/2004.

Portanto, à data da incapacidade (em meados de 1989) já não mais se revestia do atributo de segurada. Mesmo que se considerasse o dia da perícia (18.3.09) para fixação do termo *a quo*, também não estava mais filiada ao Regime há anos (desde 2004). Aliás, igual situação ocorre relativamente ao dia do requerimento administrativo (13.12.07).

Inexiste qualquer documentação hábil a indicar atividade rural e/ou outros períodos, bem como outra profissão, ou gozo de benefício previdenciário a corroborar a manutenção da qualidade de segurada.

Irretocável o r. *decisum* ao discorrer:

*"No tocante à qualidade de segurada e ao cumprimento da carência, constata-se pelas cópias da CTPS da autora (fls. 15/16) e pelas planilhas de fls. 63/69 (CNIS), que a demandante ostenta alguns vínculos empregatícios, sendo o último no período de 01.09.1982 a 28.02.1983. A partir de março de 1984 perdeu a qualidade de segurada, retornando à Previdência Social somente em janeiro de 2004, como contribuinte individual, vertendo contribuições até junho de 2004.*

*Dessa forma, em que pese a existência de incapacidade laboral total e definitiva, um óbice afasta a possibilidade da concessão do benefício previdenciário - o surgimento da incapacidade em data anterior à sua nova filiação à Previdência Social".*

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 pela litigante, pois o E. STF já decidiu que a aplicação do disposto nos arts. 11 e 12 da Lei nº 1.060/50, torna o julgamento um título judicial condicional (RE nº 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

Pelo exposto, corrijo de ofício a r. sentença para excluir a condenação aos encargos sucumbenciais e, não estando presentes os pressupostos exigidos por Lei, **nego seguimento à apelação**, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

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, 13 de setembro de 2010.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012036-89.2008.4.03.6106/SP  
2008.61.06.012036-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
APELANTE : MARISA BORTOLATO DOS SANTOS  
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : EVERALDO ROBERTO SAVARO JUNIOR e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00120368920084036106 3 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto nos autos da ação de conhecimento proposta em face do INSS, a qual tem por objeto condenar a autarquia previdenciária a reconhecer a renúncia do benefício de aposentadoria para concessão de outra mais favorável.

O MM. Juízo "*a quo*" julgou improcedente a ação, com fundamento no artigo 330, I do CPC, por entender que o benefício é irreversível e irrenunciável.

Apela o autor alegando, em síntese, ter havido cerceamento de defesa com o julgamento antecipado da lide.

Com contra-razões, subiram os autos.

É o relatório. Decido.

No caso dos autos, a parte autora pretende a desconstituição do ato de sua aposentadoria para, computando o período de contribuição que se sucedeu àquele ato, obter nova jubilação, mais vantajosa, no sistema previdenciário comum ou especial. A esta pretensão a doutrina denominou de *desaposentação*, definida como "*a reversão da aposentadoria obtida no Regime Geral de Previdência Social, ou mesmo em Regime Próprio da Previdência de Servidores Públicos, com o objetivo exclusivo de possibilitar a aquisição de benefício mais vantajoso no mesmo ou em outro regime previdenciário.*" (Castro e Lazzari, *Manual de Direito Previdenciário*. 4ª. Edição).

A reversão da aposentadoria para obtenção de outra jubilação mais vantajosa não foi prevista pelo legislador ordinário. Ao contrário, o artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91 veda ao segurado a concessão de qualquer outro benefício após o retorno à atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação.

Diante da ausência de previsão legal específica com relação a desaposentação, compete aos intérpretes verificar a sua possibilidade em face dos princípios que regem a seguridade social.

De início, é interessante destacar que a previdência social está organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, de forma que o retorno à atividade econômica não afasta a obrigação ao pagamento de contribuição previdenciária, sob o imperativo do princípio da solidariedade. Ou seja, no regime da previdência social escolhido pelo legislador constituinte, não há contribuição apenas para o segurado, mas para a seguridade como um todo, assegurando equilíbrio para o sistema.

Ressalto, por outro lado, que a doutrina tem se manifestado, em sua maioria, pela possibilidade da *desaposentação*, sob a defesa de que a renúncia é um ato privativo da vontade do aposentado, de modo que a administração não pode obstar esse direito. No entanto, não se trata apenas de renunciar ao benefício ou deixar de receber as prestações devidas, abandonando o seu crédito o segurado pretende, com a renúncia, obter nova concessão, computando agora as contribuições vertidas para o sistema após a concessão do beneplácito.

Então, o que se busca com o provimento jurisdicional vai além da manifestação de vontade exclusiva do beneficiário da aposentadoria. É certo que a renúncia ao seu benefício depende exclusivamente da sua vontade. Mas não se trata de abdicação de um direito sem qualquer contrapartida, mas sim a concessão de nova aposentadoria, o que dependerá do interesse público que não pode ser obrigado a concedê-lo sem que a lei assim o determine ou que a omissão legal venha a impedir um direito constitucionalmente previsto.

Considerando, assim, que o ato de concessão da aposentadoria foi praticado nos termos da lei, sem que nenhum vício tenha sido constatado, não poderia, em tese, tal ato ser excluído do mundo jurídico e substituído por outro, mais benéfico para a parte ser realizado, considerando somente a vontade da parte beneficiária. No caso dos autos, não vejo como afastar a aplicação do princípio da legalidade e a desconstituição de um ato jurídico perfeito e acabado, que vem produzindo efeitos ao longo do tempo.

Assim, partilho, neste momento, do entendimento da impossibilidade da desaposentação conforme pretendido pela parte autora.

No entanto, verifico os precedentes dessa E. Turma no sentido da possibilidade de acolher a pretensão do autor se houver: a) comprovação de que o benefício que se pretende é mais vantajoso; e b) a restituição total aos cofres do INSS dos valores recebidos enquanto beneficiário da aposentadoria que ora pretende ver revertida.

Sobre o tema, transcrevo os julgados:

*"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557 DO CPC. DESAPOSENTAÇÃO. NECESSIDADE DE DEVOLUÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS A TÍTULO DE APOSENTADORIA QUE SE QUER RENUNCIAR. AGRAVO LEGAL. IMPROVIMENTO. - Ante sua natureza patrimonial, possível a renúncia, pelo segurado, de aposentadoria por ele recebida. - Para que possam ser aproveitadas as contribuições efetuadas após a aposentação, necessária a restituição, ao INSS, dos valores pagos a título de aposentadoria, devidamente, atualizados. -Agravos legal improvido. (AI 380141 (2009.03.00.026663-3/SP); DÉCIMA TURMA; d.j. 26/01/2010; DJF3 CJI 03/03/2010, pág. 2110; Relatora DESEMBARGADORA FEDERAL ANNA MARIA PIMENTEL);*

*PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO DO ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. RECURSO CABÍVEL. FUNGIBILIDADE. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRA MAIS VANTAJOSA. ABSTENÇÃO DAS PRESTAÇÕES PREVIDENCIÁRIAS JÁ RECEBIDAS. I - O agravo regimental interposto, deve ser recebido como agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil, considerando a tempestividade e o princípio da fungibilidade recursal. II - ... "omissis". III - 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. IV - 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. V - 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. VI - Agravo interposto pela parte autora na forma do artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil improvido. AC 1451080 (2008.61.83.012638-7/SP); DÉCIMA TURMA; d.j. 19/01/2010; DJF3 CJI 27/01/2010, pág. 1249; Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO) e DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EMBARGO DE DECLARAÇÃO. APOSENTADORIA. RENÚNCIA. POSSIBILIDADE. INAPLICÁVEL O ART. 285-A DO CPC. ADMITIDA DILAÇÃO PROBATÓRIA. 1. Pretende a embargante, para a correção do que aponta como sendo omissão, obter um novo julgamento da causa, o que não se mostra possível pela via dos embargos de declaração. 2. A aposentadoria é direito patrimonial, portanto, disponível, razão pela qual pode o segurado, a qualquer tempo, renunciar ao seu benefício, desde que o novo a ser concedido, lhe seja mais favorável. Deve haver comprovação de que o benefício que se pretende é mais benéfico. Necessária ampla dilação probatória, em especial prova pericial por se tratar de matéria de cálculo. 3. Falta de amparo para aplicar a regra inscrita no artigo 285-A do Código de Processo Civil por não se tratar de matéria unicamente de direito. 4. Por fim, consoante interpretação dada à matéria por este Tribunal, sendo, também, descabido o prequestionamento do tema, sob o argumento de que determinadas normas não foram explicitamente consideradas no julgado embargado. 5. Recurso desprovido. (AC 1403950 (2008.61.83.012266-7/SP); DÉCIMA TURMA; d.j. 19/01/2010; DJF3 CJI 03/02/2010, pág. 1296; Relatora JUIZA CONVOCADA GISELLE FRANÇA )".*

Nesse mesmo sentido, é o entendimento do Egrégio Superior de Justiça, aliás, como se vê dos acórdãos assim ementados:

*"RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. APOSENTADORIA. RENÚNCIA. POSSIBILIDADE. CONTAGEM DO TEMPO DE SERVIÇO. RECURSO PROVIDO.*

*1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça tem reiteradamente se firmado no sentido de que é plenamente possível a renúncia de benefício previdenciário, no caso, a aposentadoria, por ser este um direito patrimonial disponível.*

*2. O tempo de serviço que foi utilizado para a concessão da aposentadoria pode ser novamente contado e aproveitado para fins de concessão de uma posterior aposentadoria, num outro cargo ou regime previdenciário.*

*3. Recurso provido.*

*(RMS 14624/RS, Rel. Ministro HÉLIO QUAGLIA BARBOSA, SEXTA TURMA, julgado em 30/06/2005, DJ 15/08/2005 p. 362) e*

*PROCESSO CIVIL. ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. RENÚNCIA À APOSENTADORIA POSSIBILIDADE. DIREITO DISPONÍVEL.*

*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 (precedentes das ee. 5ª e 6ª Turmas deste c. STJ).*

*Agravo regimental desprovido.*

*(AgRg no REsp 958.937/SC, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 18/09/2008, DJe 10/11/2008)".*

Nestes termos, impõe-se o prosseguimento do feito para a instrução do processo especialmente com relação à comprovação de que o novo benefício pretendido é mais vantajoso. Isto posto, ressalvando meu entendimento, com fundamento no Art. 557, § 1º-A, **dou provimento** à apelação da parte autora anular a r. sentença e determinar o prosseguimento do feito, nos termos em que explicitado. Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 14 de setembro de 2010.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005398-28.2008.4.03.6110/SP

2008.61.10.005398-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
APELANTE : BERNARDINA BINO DA SILVA  
ADVOGADO : PLAUTO JOSE RIBEIRO HOLTZ MORAES e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ADRIANA DOS SANTOS MARQUES BARBOSA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

#### 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 10% sobre o valor da causa, 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.

Com contra-razões, os autos foram remetidos a esta Corte.

É o relatório. Decido.

A controvérsia se restringe a comprovação de dependência econômica da parte autora em relação ao segurado falecido João Batista da Silva.

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 26.01.2000 (fl. 15).

No caso em tela, o cerne da questão está na comprovação de dependência econômica da autora em relação ao segurado falecido. 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 do falecido, conforme cópia do RG e CPF, à fl. 20. Foram anexados aos autos os seguintes documentos:

- 1 - cópia do RG, CPF e título de eleitor da parte autora, à fl. 08;
- 2 - cópia da carta de concessão de benefício de pensão por morte à autora, à fl. 09;
- 3 - cópia da certidão de óbito de João Batista da Silva, à fl. 15;
- 4 - cópias de RG e CIC do segurado falecido João Batista da Silva, à fl. 20;
- 5 - cópia da CTPS de João Batista da Silva, às fls. 23/28.

Todavia, em que pese a documentação juntada, verifica-se que a dependência econômica da parte autora em relação ao filho falecido não restou comprovada.

A prova oral, por sua vez, (fls. 130/133) também não indica a existência da alegada dependência econômica.

Ademais, verifico que a autora é beneficiária de pensão por morte, NB 114.090.359-1, com DIB em 08.06.1999.

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 míngua 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 cônjuge 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 cônjuge.

**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.

Deve, pois, ser mantida a r. sentença, no que se refere à matéria de fundo.

Entretanto, não há condenação da parte autora nos ônus da sucumbência, pois o E. STF já decidiu que a aplicação do disposto nos Arts. 11 e 12, da Lei nº 1.060/50 torna a sentença um título judicial condicional (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

Ante ao exposto, corrijo de ofício a r. sentença para excluir a condenação nos ônus da sucumbência e, com base no Art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação**, mantendo-se a r. sentença. Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 06 de agosto de 2010.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004878-56.2008.4.03.6114/SP

2008.61.14.004878-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : CICERO MARTINS

ADVOGADO : IARA MORASSI LAURINDO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARIO EMERSON BECK BOTTION e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00048785620084036114 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. O autor foi condenado em custas e despesas processuais, assim como honorários periciais e advocatícios, estes fixados em R\$ 300,00 (trezentos reais), atualizados monetariamente de acordo com os critérios previstos no Provimento COGE nº 64/2005, cuja exigibilidade restou suspensa até que ele tenha condições econômica de custeá-los, tendo em vista ser beneficiário 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 autor, nascido em 21.01.1956, pleiteou a concessão do benefício de auxílio-doença, o qual está previsto no artigo 59 da Lei 8.213/91 que dispõe:

***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.***

O laudo judicial, o qual informa o resultado de exame médico realizado em 04.12.2008 (fl. 80/86), atesta que o autor apresenta artrose de coluna cervical, com protusões discais, que não comprometem sua capacidade funcional ou laborativa.

Assim, verifica-se da peça técnica apresentada que não resta evidenciada a incapacidade laboral a justificar a concessão de auxílio-doença à parte autora que, por seu turno, não trouxe elementos aos autos, ou mesmo laudo do assistente técnico que pudessem desconstituir a perícia efetuada.

Dessa forma, não preenchendo o demandante os requisitos necessários à concessão do benefício de auxílio-doença, a improcedência do pedido é de rigor.

Saliento que nada obsta que o autor pleiteie novamente o benefício em comento, caso haja alteração de seu quadro de saúde.

Não há condenação do requerente 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 artigo 557, *caput*, do CPC, **nego seguimento à apelação da parte autora.**

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de setembro de 2010.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00028 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005215-45.2008.4.03.6114/SP  
2008.61.14.005215-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : FRANCISCO BENTO DELMONDES

ADVOGADO : ALEXANDRE SABARIEGO ALVES e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARIO EMERSON BECK BOTTION e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00052154520084036114 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/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 ou auxílio-doença.

O MM. Juízo "a quo" julgou improcedente o pedido com fundamento na inexistência de incapacidade atestada no laudo pericial, condenando a parte autora do pagamento de honorários periciais e advocatícios, estes arbitrados em R\$ 300,00, observando-se os termos do Art. 12, da Lei nº 1.060/50, por ser beneficiária da justiça gratuita.

Inconformada a parte autora interpôs recurso de apelação, requerendo a reforma da sentença, alegando, em síntese, que deve ser considerada incapacitada de forma total e permanente ou pelo menos parcial e permanente, levando-se em conta a sua situação particular.

Com contrarrazões, subiram os autos.

**É o relatório. Decido.**

A perícia médica, em resposta aos quesitos apresentados pelo INSS e pelo Juízo, concluiu categoricamente que não há incapacidade laborativa atual, sob a ótica ortopédica (fls. 44/49).

Conquanto o sistema da livre persuasão racional permita ao julgador não se vincular às conclusões da perícia, não se divisa dos autos nenhum elemento que indique o contrário do afirmado no laudo.

Nesse sentido já decidiu o E. STJ, confira-se:

*"PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. DESAPROPRIAÇÃO PARA FINS DE REFORMA AGRÁRIA. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. NÃO-OCORRÊNCIA. LAUDO PERICIAL. POSSIBILIDADE DE ADOÇÃO. PRINCÍPIO DA LIVRE CONVICTÃO DO JUIZ. REDUÇÃO DA INDENIZAÇÃO FIXADA. MATÉRIA DE PROVA. SÚMULA 7/STJ. JUROS COMPENSATÓRIOS. IMÓVEIS IMPRODUTIVOS. INCIDÊNCIA. PERCENTUAL. MP 1.577/97.*

*INAPLICABILIDADE. 1. Não viola o art. 535 do CPC, tampouco nega a prestação jurisdicional, o acórdão que, mesmo sem ter examinado individualmente cada um dos argumentos trazidos pelo vencido, adotou, entretanto, fundamentação suficiente para decidir de modo integral a controvérsia. 2. Ainda que por fundamentos diversos, o aresto atacado abordou todas as questões necessárias à integral solução da lide, concluindo, no entanto, que o valor apurado na perícia oficial reflete a justa indenização devida pela desapropriação do imóvel rural em tela, bem como pela incidência dos juros compensatórios, a partir da imissão na posse, no percentual de doze por cento (12%) ao ano. 3. Da mesma forma que o juiz não está adstrito ao laudo pericial, podendo, inclusive, formar a sua convicção com outros elementos ou fatos provados nos autos, inexistente empecilho para que ele o adote integralmente como razões de decidir, dispensando as outras provas produzidas, inclusive os laudos apresentados pelos assistentes técnicos das partes, desde que dê a devida fundamentação. 4. "A livre apreciação da prova, desde que a decisão seja fundamentada, considerada a lei e os elementos existentes nos autos, é um dos cânones do nosso sistema processual" (REsp 7.870/SP, 4ª Turma, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, DJ de 3.2.1992). (...) Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, desprovido.*

(REsp 894.914/TO, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 23/10/2007, DJ 22/11/2007 p. 200)."

Outro não é o entendimento firmado nesta Corte, como se vê dos acórdãos assim ementados:

**"CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. AGRAVO. ART. 557, §1º, CPC. INCAPACIDADE. NÃO ADSTRIÇÃO DO MAGISTRADO AO LAUDO PERICIAL. REQUISITOS LEGAIS COMPROVADOS. ART. 203, V, CF/88.**

*I - As limitações comprovadas pelo laudo médico-pericial, analisadas em conjunto com os demais elementos constantes dos autos, conduzem à convicção adotada pela decisão agravada de que o autor não possui capacidade laborativa.*

*II - Em conformidade ao disposto no art. 436 do Código de Processo Civil, o magistrado não está adstrito às conclusões do laudo pericial, podendo formar sua convicção à luz de outros elementos constantes dos autos.*

*III - Comprovado o preenchimento dos requisitos legais de incapacidade e hipossuficiência econômica, o autor faz jus à concessão do benefício assistencial (art. 203, V, CF/88).*

*IV - Agravo (art. 557, §1º, CPC) interposto pelo réu improvido.*

*(AgLegal em AC nº 0023208-62.2003.4.03.9999/SP; 10ª Turma; unânime; Relator Desembargador Federal Sérgio Nascimento; de 26.08.10);*

**PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO PELA INCAPACIDADE PARCIAL DO SEGURADO. NÃO VINCULAÇÃO. CIRCUNSTÂNCIA SÓCIO-ECONÔMICA, PROFISSIONAL E CULTURAL FAVORÁVEL À CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. 1. Para a concessão de aposentadoria por invalidez devem ser considerados outros aspectos relevantes, além dos elencados no art. 42 da Lei 8.213/91, tais como, a condição sócio-econômica, profissional e cultural do segurado 2. Embora tenha o laudo pericial concluído pela incapacidade parcial do segurado, o Magistrado não fica vinculado à prova pericial. 3. Salta evidente que não almeja a parte Agravante suprir vícios no julgado, buscando, em verdade, externar seu inconformismo com a solução adotada, que lhe foi desfavorável, pretendendo vê-la alterada. 6. Agravo legal a que se nega provimento.**

*(AC nº 1284706; 7ª Turma; unânime; Relator Desembargador Federal Antonio Cedenho; DJF3 306.06.10) e*

**PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. LAUDO MÉDICO PERICIAL. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS. - Embora o juiz não esteja adstrito ao laudo pericial, nos termos do artigo 436 do Código de Processo Civil, não se nega que a comprovação do direito da agravante depende da boa elaboração dessa prova. - Segundo o perito judicial, "a autora é portadora assintomática de espondiloartrose e discopatia intervertebral degenerativa lombo-sacra". Concluiu que "não apresenta incapacidade funcional para exercer suas funções laborativas habituais". - Cabe ao juízo apreciar o trabalho do profissional nomeado, juntamente com pareceres e quesitos de assistentes técnicos, se existentes, bem como demais provas constantes dos autos. - Ressalte-se que a agravante não juntou, aos presentes autos, qualquer documento médico, a fim de comprovar a incapacidade referida. - Agravo de instrumento a que se nega provimento.**

*(AI nº 385939; 8ª Turma; unânime; Relatora Desembargadora Federal Therezinha Cazerta; DJF3 27/04/2010)".*

Desta forma, resta prejudicada a análise dos demais requisitos necessários para a concessão do benefício.

Não há condenação do autor aos ônus da sucumbência, pois o E. STF já decidiu que a aplicação do disposto nos Arts. 11 e 12, da Lei nº 1.060/50 torna a sentença um título judicial condicional (STF, RE 313.348/RS, Ministro Sepúlveda Pertence).

Posto isto, corrijo de ofício a r. sentença para dela excluir a condenação em honorários advocatícios, e, com base no Art. 557, *caput*, do CPC, nego seguimento à apelação interposta, reconhecendo que não há direito à percepção dos benefícios pleiteados, conforme fundamentado.

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

00029 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006526-56.2008.4.03.6119/SP  
2008.61.19.006526-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : ADEMIR PEREIRA DOS SANTOS

ADVOGADO : RAQUEL COSTA COELHO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FELIPE MEMOLO PORTELA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00065265620084036119 5 Vr GUARULHOS/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 ou concessão de aposentadoria por invalidez. O autor foi condenado em custas processuais e honorários advocatícios, estes fixados em R\$ 500,00 (quinhentos reais), observados os termos do artigo 12 da Lei nº 1.060/50.

Em suas razões recursais, argumenta o demandante, em síntese, que cumpre os requisitos necessários para o deferimento dos benefícios almejados.

Com contra-razões, vieram os autos a esta Corte.

#### **Após o breve relatório, passo a decidir.**

O autor, nascido em 03.12.1960, 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:

*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.*

*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.*

O laudo judicial (fl. 110/122) e sua respectiva complementação (fl. 134/136), os quais informam o resultado em exame médico realizado em 16.03.2009, atestam que o demandante apresenta osteoartrose e protusões discais da coluna cervical e da coluna lombo-sacra, sem expressão clínica significativa que possa caracterizar situação de incapacidade laborativa, visto que não foram observados sinais de disfunção ou prejuízo funcional relacionado.

Assim, verifica-se da peça técnica apresentada que não resta evidenciada a incapacidade laboral a justificar a concessão de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez à parte autora que, por seu turno, não trouxe elementos aos autos, ou mesmo laudo do assistente técnico que pudessem desconstituir a perícia efetuada.

Dessa forma, não preenchendo o demandante os requisitos necessários à concessão dos benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, a improcedência do pedido é de rigor.

Saliento que nada obsta que o autor pleiteie novamente os benefícios em comento, caso haja alteração de seu quadro de saúde.

Não há condenação do requerente 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 artigo 557, *caput*, do CPC, **nego seguimento à apelação da parte autora.**

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de setembro de 2010.  
SERGIO NASCIMENTO  
Desembargador Federal Relator

00030 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003434-46.2008.4.03.6127/SP  
2008.61.27.003434-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : MARIA APARECIDA CANDIDO DO CARMO  
ADVOGADO : JOAO BATISTA TESSARINI e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARINA DURLO NOGUEIRA LIMA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00034344620084036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/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 e à concessão de aposentadoria por invalidez. A autora foi condenada ao pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$ 200,00 (duzentos reais), cuja execução restou suspensa, nos termos da Lei nº 1.060/50. Não houve condenação em custas.

À fl. 237/240, a demandante interpôs agravo retido em face da decisão de fl. 225/227, que indeferiu seu pedido de antecipação dos efeitos da tutela.

Em suas razões recursais, argúi a requerente, em preliminar, a nulidade da prova pericial, por não ser sido realizada por médico especialista nas enfermidades alegadas na inicial, qual seja, cardiologista. Alega, também, a ocorrência de cerceamento de defesa, por não ser sido designada audiência de instrução e julgamento. No mérito, argumenta, em síntese, que cumpre os requisitos necessários para o deferimento dos benefícios almejados. Pugna pela apreciação do agravo retido interposto à fl. 237/240, com o conseqüente deferimento da antecipação dos efeitos da tutela.

Com contra-razões, vieram os autos a esta Corte.

#### **Após o breve relatório, passo a decidir.**

#### **Do agravo retido**

A matéria veiculada no agravo retido interposto pela parte autora confunde-se com o mérito da presente demanda, e com ele será analisado.

#### **Das preliminares**

As preliminares de nulidade da prova pericial e cerceamento de defesa argüidas pela parte autora também se confundem com o mérito e, da mesma forma, com ele deverão ser enfrentadas.

#### **Do mérito**

A autora, nascida em 07.05.1953, 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:

*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.*

*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.*

O laudo judicial, elaborado em 29.09.2009 (fl. 283/285), atesta que a demandante apresentou angina de peito e artrose de coluna, patologias que foram compensadas com cateterismo normal, que desobstruiu as artérias coronarianas, encontrando-se, no presente momento, capacitada para o trabalho.

Saliente-se que o laudo médico apresentado mostra-se bem elaborado, sendo suficiente ao deslinde da matéria, sendo totalmente desnecessária a realização de nova perícia.

Assim, verifica-se da peça técnica apresentada que não resta evidenciada a incapacidade laboral a justificar a concessão de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez à parte autora que, por seu turno, não trouxe elementos aos autos, ou mesmo laudo do assistente técnico que pudessem desconstituir a perícia efetuada.

Dessa forma, não preenchendo a demandante os requisitos necessários à concessão dos benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, a improcedência do pedido é de rigor.

Saliento que nada obsta que a autora pleiteie novamente os benefícios em comento, caso haja alteração de seu quadro de saúde.

Não há condenação da requerente 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 artigo 557, *caput*, do CPC, **nego seguimento ao agravo retido da parte autora, rejeito as preliminares argüidas e, no mérito, nego seguimento à sua apelação.**

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de setembro de 2010.  
SERGIO NASCIMENTO  
Desembargador Federal Relator

00031 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003655-55.2008.4.03.6183/SP  
2008.61.83.003655-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
APELANTE : OSWALDO MALVA PEREIRA RAMOS  
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR e outro

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta por OSWALDO MALVA PEREIRA RAMOS, em face da r. sentença proferida em ação previdenciária de desaposentação para obtenção de benefício mais vantajoso.

Às fls. 47, o Juízo *a quo* determinou à parte autora que junte, no prazo de 10 (dez) dias, novo instrumento de mandato, tendo em vista a divergência entre o pedido da presente ação e a finalidade da procuração de fls. 23, sob pena de indeferimento da inicial.

A r. sentença, tendo em vista o descumprimento do despacho de fls. 47, indeferiu a petição inicial e julgou extinto o processo sem resolução de mérito, nos termos do art. 267, I cc. art. 284, parágrafo único, do Código de Processo Civil. Sem condenação em honorários advocatícios, tendo em vista a não citação do réu no presente feito.

Em razões recursais, sustenta a parte autora, em síntese, a necessidade de intimação pessoal do apelante no sentido de regularizar a apresentação dos documentos. Aduz, ainda, a sua condição de hipossuficiente, e a aplicação da equidade em nosso ordenamento jurídico. Requer o provimento do recurso a fim de cassar e anular a r. sentença, com o restabelecimento da instrução e o conseqüente prosseguimento do feito para ser reconhecida a procedência do pedido. Mantida a r. sentença, por seus próprios fundamentos, os autos foram encaminhados a esta E. Corte, nos termos do artigo 296, parágrafo único, do Código de Processo Civil.

É o relatório.

**Decido.**

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, cabe ao magistrado, no exercício de seu poder discricionário de direção do processo, ordenar as providências que assegurem a eficácia da prestação jurisdicional, sendo dever da parte cumprir as ordens judiciais visando à solução das questões prejudiciais de mérito.

Por seu turno, o art. 284 do CPC prevê que, verificando o juiz que a petição inicial não preenche os requisitos exigidos nos arts. 282 e 283, ou que apresenta defeitos e irregularidades capazes de dificultar o julgamento de mérito, determinará que o autor a emende, ou a complete, no prazo de 10 (dez) dias. Em seu parágrafo único, reza que se o autor não cumprir a diligência, o juiz indeferirá a petição inicial.

A jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que intimadas as partes por despacho para a emenda da inicial ante a ausência de documentos essenciais à propositura da ação ou irregularidade na exordial, não o fazendo, pode o juiz extinguir o processo sem resolução do mérito, sendo desnecessária a intimação pessoal, só aplicável às hipóteses dos incisos II e III do art. 267 do CPC, *in verbis*:

**"PROCESSUAL CIVIL. PETIÇÃO INICIAL. ABERTURA DE PRAZO PARA SUPRIMENTO DA FALHA. PRINCÍPIOS DA INSTRUMENTALIDADE DAS FORMAS E DA ECONOMIA PROCESSUAL. NÃO REGULARIZAÇÃO. RATIO ESSENDI DO ARTIGO 284 DO CPC. PRECEDENTES JURISPRUDENCIAIS DO STJ.**

*1. A extinção do processo, sem julgamento do mérito, ante a ausência de documentos essenciais à propositura da ação ou irregularidade na petição inicial, oportunizada a emenda à inicial, não revela violação ao art. 284 do CPC.*

*Precedentes do STJ: Resp 671986/RJ, DJ 10.10.2005; Resp 802055/DF, DJ 20.03.2006; Resp 101.013/CE, DJ de*

18.08.2003; AGRESP 330.878/AL, DJ de 30.06.2003; Resp 390.815/SC, DJ de 29.04.2002; Resp 384.962/MG, DJ de 08.04.2002 e Resp 319.044/SP, DJ de 18.02.2002.

2. O Código de Processo Civil, em seus arts. 282 e 283, estabelece diversos requisitos a serem observados pelo autor ao apresentar em juízo sua petição inicial. Caso, mesmo assim, algum desses requisitos não seja preenchido, ou a petição apresente defeito ou irregularidade capaz de dificultar o julgamento do mérito, o CPC permite (art. 284) que o juiz conceda ao autor a possibilidade de emenda da petição - se o vício for sanável, porque, se insanável, enseja o indeferimento *prima facie*. Não cumprida essa determinação judicial, a petição inicial será indeferida, nos termos do art. 295, VI, do CPC c/c o parágrafo único do 284, o que significa extinção do processo sem julgamento do mérito com fulcro no art. 267, I, do CPC.

3. In casu, não obstante tenha sido intimado para regularizar o feito, o autor não cumpriu da diligência, motivo pelo qual a petição inicial restou indeferida.

4. Recurso especial desprovido.

(REsp 827242/DF, Relator Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, DJe 01.12.2008).

**"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO ORDINÁRIA VISANDO À COMPENSAÇÃO DE VALORES RECOLHIDOS A TÍTULO DE FINSOCIAL. INDEFERIMENTO LIMINAR DA PETIÇÃO INICIAL. NÃO ATENDIMENTO DA DETERMINAÇÃO JUDICIAL DE EMENDA À INICIAL. VIOLAÇÃO AO ART. 284, DO CPC. EXTINÇÃO DO FEITO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. FALTA DE REGULARIZAÇÃO DA REPRESENTAÇÃO PROCESSUAL. INTIMAÇÃO REALIZADA VIA DIÁRIO DE JUSTIÇA. PRESCINDIBILIDADE DE INTIMAÇÃO PESSOAL. INAPLICAÇÃO DO ART. 284, § 1º DO CPC. HIPÓTESE FÁTICA DIVERSA.**

1. O art. 284, do CPC, prevê que "Verificando o juiz que a petição inicial não preenche os requisitos exigidos nos arts. 282 e 283, ou que apresenta defeitos e irregularidades capazes de dificultar o julgamento de mérito, determinará que o autor a emende, ou a complete, no prazo de 10 (dez) dias. Parágrafo único. Se o autor não cumprir a diligência, o juiz indeferirá a petição inicial."

2. A falta da correção da capacidade processual (art. 37, § único do CPC), pressuposto de existência da relação jurídica, bem como de juntada de planilha de cálculos atualizada na fase executória pela parte devidamente intimada (fls. 104), importa na extinção do feito sem julgamento do mérito, independentemente de citação pessoal da autora, por não se tratar de hipótese de abandono da causa (art. 267, III do CPC), que a reclama.

3. In casu, consta dos autos que a parte autora restou devidamente intimada nos termos da decisão acostada às fls. 104 dos autos, in verbis: "Traga a parte autora, em dez dias, planilha de cálculos atualizada, para comprovar que o valor atribuído à causa corresponde ao efetivamente pleiteado. Regularize a parte autora a representação, considerando que a procuração de fls. 17 não indica quem está assinando pela empresa autora. Não havendo manifestação neste sentido, voltem-me os autos conclusos para sentença."

4. Sobressai da doutrina de Nelson Nery, ao comentar o art. 267, inciso IV do CPC, acerca da ausência de pressupostos de constituição e desenvolvimento válido e regular do processo, o que se segue: "IV: 32. Casuística: Capacidade postulatória. Direito de Petição: "O direito de petição, previsto na CF 5º, XXXIV, "a", não representa a garantia do próprio interessado postular em juízo, em nome próprio. Para isso, há de estar devidamente habilitado, na forma da lei. Não é possível, com fundamento nesse direito, garantir à parte vir a juízo sem a presença de advogado. São distintos o direito de petição e o de postular em juízo. Processo extinto por ausência dos pressupostos de constituição válido (CPC 267 IV) - (STF 1ª Turma - Pet 825-1 - BA, rel. Ministro Ilmar Galvão, j. 17.12.1993, DJU 3.2.1994, p. 787)." (In, Código de Processo Civil Comentado, Editora Revista dos Tribunais, 9ª Edição, pág. 438)"

5. Destarte, em não sendo hipótese de incidência dos incisos II e III, do supracitado dispositivo legal, resta dispensada a intimação pessoal da parte, porquanto suficiente a intimação do advogado para a apresentação da procuração judicial.

6. Agravo Regimental desprovido."

(AgRg no AgRg nos EDcl no REsp 723432/RJ, Rel. Min. Luiz Fux, DJe 05.05.2008)

**"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. EMENDA À INICIAL. PRAZO NÃO CUMPRIDO. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. INTIMAÇÃO PESSOAL DA PARTE. DESNECESSIDADE.**

É pacífica a jurisprudência desta Corte no sentido de que a extinção do processo sem julgamento do mérito em razão de não ter sido promovida a emenda à inicial no prazo assinado pode ser decretada independentemente de prévia intimação da parte. (AgRg nos Edcl na AR 3.196/SP, Min. Aldir Passarinho Junior, 2ª Seção, DJ 29.06.2005; Resp 204.759/RJ, Min. Francisco Peçanha Martins, 2ª Turma, DJ 03.11.2003; Resp 642.400/RJ, Min. Castro Meira, 2ª Turma, DJ 14.11.2005 e Resp 703.998/RJ, Min. Luiz Fux, 1ª Turma, DJ 24.10.2005).

2. Recurso especial a que se nega provimento."

(REsp 802.055/DF, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, DJe 20.03.2006).

**"PROCESSUAL CIVIL. PETIÇÃO INICIAL. INSTRUÇÃO COM OS DOCUMENTOS INDISPENSÁVEIS À PROPOSITURA DA AÇÃO. NÃO REGULARIZAÇÃO. INDEFERIMENTO. ARTS. 283 E 284 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. PRECEDENTES.**

I - Nos termos do art. 284 do Código de Processo Civil, "Verificando o juiz que a petição inicial não preenche os requisitos exigidos nos arts. 282 e 283, ou que apresenta defeitos e irregularidades capazes de dificultar o julgamento de mérito, determinará que o autor a emende, ou a complete no prazo de dez (10) dias". In casu, não obstante tenha

sidio intimado para regularizar o feito, o requerente não cumpriu da diligência, motivo pelo qual a petição inicial restou indeferida. Precedentes.

II - Agravo interno desprovido."

(AgRg na MC 5.975/ES, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª Turma, DJ 05.05.2003)

No mesmo sentido: STJ, EDcl no REsp 1021396/RJ, Rel. Min. Honildo Amaral de Mello Castro (Des. Conv. do TJ/AP), DJ 24.05.2010; Ag 1232876/MG, Rel. Min. Jorge Mussi, DJ 30.04.2010; REsp 1152398/RJ, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJ 25.02.2010; REsp 1130846/ES, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJ 12.11.2009; REsp 1088450/MG, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ 19.12.2008.

No caso em tela, deve ser mantida a sentença de extinção do feito nos termos do art. 267, I, do Código de Processo Civil, ante descumprimento do despacho de fls. 47.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação da parte autora.

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

Intime-se.

São Paulo, 15 de setembro de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00032 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004671-44.2008.4.03.6183/SP

2008.61.83.004671-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : JOAO DO CARMO

ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR e outro

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta por JOAO DO CARMO, em face da r. sentença proferida em ação previdenciária de desaposentação para obtenção de benefício mais vantajoso.

Às fls. 42, o Juízo *a quo* determinou à parte autora que apresentasse cálculo da renda mensal inicial do novo benefício, com simulação disponível no *site* da Previdência Social, bem como prova do valor atual do benefício e a relação de todos os salários-de-contribuição, no prazo de 10 (dez) dias, sob pena de indeferimento da inicial.

A parte autora pleiteou a dilação do prazo estabelecido, deferida às fls. 49.

A r. sentença, tendo em vista o descumprimento dos despachos de fls. 42 e 49, indeferiu a petição inicial na forma do art. 284, parágrafo único, do Código de Processo Civil, extinguindo o processo sem julgamento de mérito, nos termos do art. 267, I, do Código de Processo Civil. Concedeu a justiça gratuita, ficando a parte autora isenta de custas e honorários advocatícios.

Em razões recursais, sustenta a parte autora, em síntese, em que pese o preenchimento dos pressupostos para que, se fosse iniciada a devida instrução, com a prévia exigência quanto à apuração do valor do novo benefício e do valor da causa, reforça-se a pertinência desta ser aferida através de perícia técnica, já fazendo prova certa da pertinência da ação, que por mera apreciação no que tange ao autor continuar laborando por vários anos após a aposentadoria, com rendimentos com valores progressivos, e, ainda, encurtando o período de utilização do benefício através da diminuição da expectativa de vida, não haveria motivo ensejador para o encerramento do presente processo, nos termos do art. 284 do CPC, suflagrando toda a fase processual. Pleiteia o restabelecimento da instrução, tendo em vista que as exigências feitas pelo Juízo *a quo* já foram cumpridas. Aduz, ainda, *error in procedendo*, a dificuldade na obtenção do documento, a necessidade de posterior produção de prova pericial e o cabimento da inversão do ônus da prova. Requer o provimento do recurso a fim de cassar e anular a r. sentença, com o restabelecimento da instrução e o conseqüente prosseguimento do feito para ser reconhecida a procedência do pedido, após a produção de prova pericial contábil. 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.

Com efeito, observa-se que a parte autora, apesar de ter juntado *a posteriori* o Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, extrato atual do benefício e a memória de cálculo (fls. 92/109), deu efetivo cumprimento ao r. despacho de fls. 42.

Salienta-se que disponibilizados os instrumentos suficientes para o deslinde da causa, não se justifica a extinção prematura do feito pelo motivo apontado na decisão recorrida.

Nesse sentido, precedente do Colendo Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

**"PROCESSUAL CIVIL. EMENDA EXTEMPORÂNEA. INDEFERIMENTO DA PETIÇÃO INICIAL. IRRELEVÂNCIA IN CASU. PRAZO DILATÓRIO. PRORROGAÇÃO. PRECEDENTES.**

- O prazo do art. 284 do CPC é dilatatório, e não peremptório, ou seja, pode ser reduzido ou prorrogado por convenção das partes ou por determinação do juiz, conforme estabelece o art. 181 do CPC. Diante disso, amplo o campo de discricionariedade do juiz para aceitar a prática do ato a destempo.

*Recurso especial conhecido e provido."*

(REsp 871661/RS, Rel. Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, j.17/05/2007, DJ 11/06/2007)

Assim, no caso em tela, não deve prevalecer a r. decisão do juiz *a quo* que, em juízo de retratação, não apreciou a documentação apresentada pelo ora apelante a despeito de estar vencido o prazo inicialmente fixado.

Frise-se que manter referido entendimento atentaria contra os princípios da economia processual e da função instrumental do processo.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento** à apelação da parte autora, a fim de anular a r. sentença e determinar o retorno dos autos à Vara de origem para regular prosseguimento do feito.

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

Intime-se.

São Paulo, 15 de setembro de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00033 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004971-06.2008.4.03.6183/SP

2008.61.83.004971-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : SERGIO CORREA DA SILVA

ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR e outro

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta por SERGIO CORREA DA SILVA, em face da r. sentença proferida em ação previdenciária de desaposentação para obtenção de benefício mais vantajoso.

As fls. 43, o Juízo *a quo* determinou à parte autora que apresentasse cálculo da renda mensal inicial do novo benefício, com simulação disponível no *site* da Previdência Social, bem como prova do valor atual do benefício e a relação de todos os salários-de-contribuição, no prazo de 10 (dez) dias, sob pena de indeferimento da inicial.

A r. sentença, tendo em vista o descumprimento do despacho de fls. 43, indeferiu a petição inicial na forma do art. 284, parágrafo único, do Código de Processo Civil, extinguindo o processo sem julgamento de mérito, nos termos do art. 267, I, do Código de Processo Civil. Concedeu a justiça gratuita, ficando a parte autora isenta de custas e honorários advocatícios.

Em razões recursais, sustenta a parte autora, em síntese, a necessidade de intimação pessoal do apelante no sentido de regularizar a apresentação dos documentos. Aduz, ainda, a sua condição de hipossuficiente, a dificuldade na obtenção do documento, a necessidade de posterior produção de prova pericial e o cabimento da inversão do ônus da prova. Requer o provimento do recurso a fim de cassar e anular a r. sentença, com o restabelecimento da instrução e o consequente prosseguimento do feito para ser reconhecida a procedência do pedido, após a produção de prova pericial contábil.

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.

Com efeito, cabe ao magistrado, no exercício de seu poder discricionário de direção do processo, ordenar as providências que assegurem a eficácia da prestação jurisdicional, sendo dever da parte cumprir as ordens judiciais visando à solução das questões prejudiciais de mérito.

Por seu turno, o art. 284 do CPC prevê que, verificando o juiz que a petição inicial não preenche os requisitos exigidos nos arts. 282 e 283, ou que apresenta defeitos e irregularidades capazes de dificultar o julgamento de mérito, determinará que o autor a emende, ou a complete, no prazo de 10 (dez) dias. Em seu parágrafo único, reza que se o autor não cumprir a diligência, o juiz indeferirá a petição inicial.

A jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que intimadas as partes por despacho para a emenda da inicial ante a ausência de documentos essenciais à propositura da ação ou irregularidade na exordial, não o fazendo, pode o juiz extinguir o processo sem resolução do mérito, sendo desnecessária a intimação pessoal, só aplicável às hipóteses dos incisos II e III do art. 267 do CPC, *in verbis*:

**"PROCESSUAL CIVIL. PETIÇÃO INICIAL. ABERTURA DE PRAZO PARA SUPRIMENTO DA FALHA. PRINCÍPIOS DA INSTRUMENTALIDADE DAS FORMAS E DA ECONOMIA PROCESSUAL. NÃO REGULARIZAÇÃO. RATIO ESSENDI DO ARTIGO 284 DO CPC. PRECEDENTES JURISPRUDENCIAIS DO STJ.**

1. A extinção do processo, sem julgamento do mérito, ante a ausência de documentos essenciais à propositura da ação ou irregularidade na petição inicial, oportunizada a emenda à inicial, não revela violação ao art. 284 do CPC.

*Precedentes do STJ: Resp 671986/RJ, DJ 10.10.2005; Resp 802055/DF, DJ 20.03.2006; Resp 101.013/CE, DJ de 18.08.2003; AGRESP 330.878/AL, DJ de 30.06.2003; Resp 390.815/SC, DJ de 29.04.2002; Resp 384.962/MG, DJ de 08.04.2002 e Resp 319.044/SP, DJ de 18.02.2002.*

2. O Código de Processo Civil, em seus arts. 282 e 283, estabelece diversos requisitos a serem observados pelo autor ao apresentar em juízo sua petição inicial. Caso, mesmo assim, algum desses requisitos não seja preenchido, ou a petição apresente defeito ou irregularidade capaz de dificultar o julgamento do mérito, o CPC permite (art. 284) que o juiz conceda ao autor a possibilidade de emenda da petição - se o vício for sanável, porque, se insanável, enseja o indeferimento *prima facie*. Não cumprida essa determinação judicial, a petição inicial será indeferida, nos termos do art. 295, VI, do CPC c/c o parágrafo único do 284, o que significa extinção do processo sem julgamento do mérito com fulcro no art. 267, I, do CPC.

3. *In casu*, não obstante tenha sido intimado para regularizar o feito, o autor não cumpriu da diligência, motivo pelo qual a petição inicial restou indeferida.

4. Recurso especial desprovido.

(REsp 827242/DF, Relator Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, DJe 01.12.2008).

**"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO ORDINÁRIA VISANDO À COMPENSAÇÃO DE VALORES RECOLHIDOS A TÍTULO DE FINSOCIAL. INDEFERIMENTO LIMINAR DA PETIÇÃO INICIAL. NÃO ATENDIMENTO DA DETERMINAÇÃO JUDICIAL DE EMENDA À INICIAL. VIOLAÇÃO AO ART. 284, DO CPC. EXTINÇÃO DO FEITO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. FALTA DE REGULARIZAÇÃO DA REPRESENTAÇÃO PROCESSUAL. INTIMAÇÃO REALIZADA VIA DIÁRIO DE JUSTIÇA. PRESCINDIBILIDADE DE INTIMAÇÃO PESSOAL. INAPLICAÇÃO DO ART. 284, § 1º DO CPC. HIPÓTESE FÁTICA DIVERSA.**

1. O art. 284, do CPC, prevê que "Verificando o juiz que a petição inicial não preenche os requisitos exigidos nos arts. 282 e 283, ou que apresenta defeitos e irregularidades capazes de dificultar o julgamento de mérito, determinará que o autor a emende, ou a complete, no prazo de 10 (dez) dias. Parágrafo único. Se o autor não cumprir a diligência, o juiz indeferirá a petição inicial."

2. A falta da correção da capacidade processual (art. 37, § único do CPC), pressuposto de existência da relação jurídica, bem como de juntada de planilha de cálculos atualizada na fase executória pela parte devidamente intimada (fls. 104), importa na extinção do feito sem julgamento do mérito, independentemente de citação pessoal da autora, por não se tratar de hipótese de abandono da causa (art. 267, III do CPC), que a reclama.

3. *In casu*, consta dos autos que a parte autora restou devidamente intimada nos termos da decisão acostada às fls. 104 dos autos, *in verbis*: "Traga a parte autora, em dez dias, planilha de cálculos atualizada, para comprovar que o valor atribuído à causa corresponde ao efetivamente pleiteado. Regularize a parte autora a representação, considerando que a procuração de fls. 17 não indica quem está assinando pela empresa autora. Não havendo manifestação neste sentido, voltem-me os autos conclusos para sentença."

4. Sobressai da doutrina de Nelson Nery, ao comentar o art. 267, inciso IV do CPC, acerca da ausência de pressupostos de constituição e desenvolvimento válido e regular do processo, o que se segue: "IV: 32. Casuística: Capacidade postulatória. Direito de Petição: "O direito de petição, previsto na CF 5º, XXXIV, "a", não representa a garantia do próprio interessado postular em juízo, em nome próprio. Para isso, há de estar devidamente habilitado, na forma da lei. Não é possível, com fundamento nesse direito, garantir à parte vir a juízo sem a presença de advogado. São distintos o direito de petição e o de postular em juízo. Processo extinto por ausência dos pressupostos de constituição válido (CPC 267 IV) - (STF 1ª Turma - Pet 825-1 - BA, rel. Ministro Ilmar Galvão, j. 17.12.1993, DJU 3.2.1994, p. 787)." (In, Código de Processo Civil Comentado, Editora Revista dos Tribunais, 9ª Edição, pág. 438)"

5. Destarte, em não sendo hipótese de incidência dos incisos II e III, do supracitado dispositivo legal, resta dispensada a intimação pessoal da parte, porquanto suficiente a intimação do advogado para a apresentação da procuração judicial.

6. Agravo Regimental desprovido."

(AgRg no AgRg nos EDcl no REsp 723432/RJ, Rel. Min. Luiz Fux, DJe 05.05.2008)

**"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. EMENDA À INICIAL. PRAZO NÃO CUMPRIDO. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. INTIMAÇÃO PESSOAL DA PARTE. DESNECESSIDADE.**

É pacífica a jurisprudência desta Corte no sentido de que a extinção do processo sem julgamento do mérito em razão de não ter sido promovida a emenda à inicial no prazo assinado pode ser decretada independentemente de prévia

intimação da parte. (AgRg nos Edcl na AR 3.196/SP, Min. Aldir Passarinho Junior, 2ª Seção, DJ 29.06.2005; Resp 204.759/RJ, Min. Francisco Peçanha Martins, 2ª Turma, DJ 03.11.2003; Resp 642.400/RJ, Min. Castro Meira, 2ª Turma, DJ 14.11.2005 e Resp 703.998/RJ, Min. Luiz Fux, 1ª Turma, DJ 24.10.2005).

2. Recurso especial a que se nega provimento."

(REsp 802.055/DF, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, DJe 20.03.2006).

**"PROCESSUAL CIVIL. PETIÇÃO INICIAL. INSTRUÇÃO COM OS DOCUMENTOS INDISPENSÁVEIS À PROPOSITURA DA AÇÃO. NÃO REGULARIZAÇÃO. INDEFERIMENTO. ARTS. 283 E 284 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. PRECEDENTES.**

*I - Nos termos do art. 284 do Código de Processo Civil, "Verificando o juiz que a petição inicial não preenche os requisitos exigidos nos arts. 282 e 283, ou que apresenta defeitos e irregularidades capazes de dificultar o julgamento de mérito, determinará que o autor a emende, ou a complete no prazo de dez (10) dias". In casu, não obstante tenha sido intimado para regularizar o feito, o requerente não cumpriu da diligência, motivo pelo qual a petição inicial restou indeferida. Precedentes.*

*II - Agravo interno desprovido."*

(AgRg na MC 5.975/ES, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª Turma, DJ 05.05.2003)

No mesmo sentido: STJ, EDcl no REsp 1021396/RJ, Rel. Min. Honildo Amaral de Mello Castro (Des. Conv. do TJ/AP), DJ 24.05.2010; Ag 1232876/MG, Rel. Min. Jorge Mussi, DJ 30.04.2010; REsp 1152398/RJ, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJ 25.02.2010; REsp 1130846/ES, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJ 12.11.2009; REsp 1088450/MG, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ 19.12.2008.

No caso em tela, deve ser mantida a sentença de extinção do feito nos termos do art. 267, I, do Código de Processo Civil, ante descumprimento do despacho de fls. 43.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação da parte autora.

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

Intime-se.

São Paulo, 15 de setembro de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00034 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005794-77.2008.4.03.6183/SP  
2008.61.83.005794-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
APELANTE : ESPERANCA QUARESMA LEME (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : ROBSON MARQUES ALVES e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : DENISE MARIA SARTORAN DIAS GRECCO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00057947720084036183 5V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em mandado de segurança, impetrado por Esperança Quaresma Leme contra o Gerente Executivo do INSS em São Paulo - Centro (Capital/SP) objetivando a concessão do benefício previdenciário de aposentadoria por idade, indeferido administrativamente por falta de cumprimento do requisito da carência.

Foi indeferido pedido de liminar, mediante decisão contra a qual interpôs a impetrante agravo de instrumento, convertido em agravo retido nesta Corte.

A r. sentença extinguiu o processo sem julgamento do mérito, com fulcro no art. 267, VI, do Código de Processo Civil, ao fundamento da carência da ação, por inadequação da via processual eleita. Sem condenação em honorários advocatícios. Custas na forma da lei.

No presente apelo, requer a impetrante preliminarmente a apreciação do agravo retido e, no mérito, sustenta a viabilidade da impetração do *writ*, por se tratar de questão exclusivamente de direito, e a presença do seu direito líquido e certo ao benefício pleiteado, protestando pelo julgamento imediato da lide, nos termos do art. 515, § 3º, do CPC.

Com contra-razões, subiram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal, em seu parecer, opinou pelo provimento do recurso.

É o relatório.

**Decido.**

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Consoante se verifica em consulta à base de dados do INSS - SISBEN/PLENUS (informação impressa, em anexo), foi concedido administrativamente à impetrante o benefício de aposentadoria pleiteado no presente *writ*, encontrando-se, portanto, superado o objeto da impetração.

Com efeito, a concessão do benefício na via administrativa acarretou a perda do objeto da ação e a falta superveniente de interesse processual, restando prejudicados, em consequência, o agravo retido e a apelação. Nesse sentido, a propósito, já decidiu o E. Superior Tribunal de Justiça que *"a perda de objeto da demanda acarreta a ausência de interesse processual, condição da ação cuja falta leva à extinção do processo (CPC, art. 267, VI), ficando prejudicado o recurso"* (in: RMS nº 19055/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, 1ª Turma, julg. 09.05.2006, v.u., DJ 18.05.2006).

No mesmo sentido, precedentes desta Corte, a seguir colacionados:

**"PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ART. 203, V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. BENEFÍCIO CONCEDIDO ADMINISTRATIVAMENTE NO CURSO DA AÇÃO. PERDA SUPERVENIENTE DO OBJETO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.**

*I - A satisfação da pretensão na via administrativa acarretou a perda superveniente do objeto da presente ação, fazendo desaparecer o interesse processual.*

(...)"

(TRF3, AC nº 2001.61.25.004252-0/SP, Relª. Des. Federal Marisa Santos, 9ª Turma, j. 09.04.2007, DJU 17.05.2007.)

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. DESISTÊNCIA. BENEFÍCIO CONCEDIDO ADMINISTRATIVAMENTE. PERDA DO OBJETO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.**

*I - A concessão administrativa do benefício configura causa superveniente ao feito, provocando a perda do objeto em litígio e, conseqüentemente, o desaparecimento do interesse de agir.*

(...)"

(TRF3, AC nº 2000.61.12.003753-2/SP, Rel. Des. Federal Sérgio Nascimento, 10ª Turma, j. 08.06.2004, DJU 30.07.2004.)

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, c/c art. 33, XII, do Regimento Interno desta Corte, **nego seguimento** ao agravo retido e à apelação.

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

Intimem-se.

São Paulo, 15 de setembro de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00035 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006809-81.2008.4.03.6183/SP

2008.61.83.006809-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
APELANTE : SEBASTIAO SANTOS GONZALES  
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FERNANDA GUELFY PEREIRA FORNAZARI e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

**DECISÃO**

Trata-se de recurso de apelação interposto nos autos da ação de conhecimento proposta em face do INSS, a qual tem por objeto condenar a autarquia previdenciária a reconhecer a renúncia do benefício de aposentadoria para concessão de outra mais favorável.

O MM. Juízo *"a quo"* julgou improcedente a ação, com fundamento no artigo 285-A do CPC, por entender que o benefício é irreversível e irrenunciável.

Apela o autor alegando, em síntese, ter havido cerceamento de defesa na aplicação do Art. 285-A do CPC ao caso em tela.

Com contra-razões, subiram os autos.

É o relatório. Decido.

No caso dos autos, a parte autora pretende a desconstituição do ato de sua aposentadoria para, computando o período de contribuição que se sucedeu àquele ato, obter nova jubilação, mais vantajosa, no sistema previdenciário comum ou especial. A esta pretensão a doutrina denominou de *desaposentação*, definida como *"a reversão da aposentadoria obtida no Regime Geral de Previdência Social, ou mesmo em Regime Próprio da Previdência de Servidores Públicos, com o objetivo exclusivo de possibilitar a aquisição de benefício mais vantajoso no mesmo ou em outro regime previdenciário."* (Castro e Lazzari, *Manual de Direito Previdenciário*. 4ª Edição).

A reversão da aposentadoria para obtenção de outra jubilação mais vantajosa não foi prevista pelo legislador ordinário. Ao contrário, o artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91 veda ao segurado a concessão de qualquer outro benefício após o retorno à atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação.

Diante da ausência de previsão legal específica com relação a desaposentação, compete aos intérpretes verificar a sua possibilidade em face dos princípios que regem a seguridade social.

De início, é interessante destacar que a previdência social está organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, de forma que o retorno à atividade econômica não afasta a obrigação ao pagamento de contribuição previdenciária, sob o imperativo do princípio da solidariedade. Ou seja, no regime da previdência social escolhido pelo legislador constituinte, não há contribuição apenas para o segurado, mas para a seguridade como um todo, assegurando equilíbrio para o sistema.

Ressalto, por outro lado, que a doutrina tem se manifestado, em sua maioria, pela possibilidade da *desaposentação*, sob a defesa de que a renúncia é um ato privativo da vontade do aposentado, de modo que a administração não pode obstar esse direito. No entanto, não se trata apenas de renunciar ao benefício ou deixar de receber as prestações devidas, abandonando o seu crédito o segurado pretende, com a renúncia, obter nova concessão, computando agora as contribuições vertidas para o sistema após a concessão do beneplácito.

Então, o que se busca com o provimento jurisdicional vai além da manifestação de vontade exclusiva do beneficiário da aposentadoria. É certo que a renúncia ao seu benefício depende exclusivamente da sua vontade. Mas não se trata de abdicação de um direito sem qualquer contrapartida, mas sim a concessão de nova aposentadoria, o que dependerá do interesse público que não pode ser obrigado a concedê-lo sem que a lei assim o determine ou que a omissão legal venha a impedir um direito constitucionalmente previsto.

Considerando, assim, que o ato de concessão da aposentadoria foi praticado nos termos da lei, sem que nenhum vício tenha sido constatado, não poderia, em tese, tal ato ser excluído do mundo jurídico e substituído por outro, mais benéfico para a parte ser realizado, considerando somente a vontade da parte beneficiária. No caso dos autos, não vejo como afastar a aplicação do princípio da legalidade e a desconstituição de um ato jurídico perfeito e acabado, que vem produzindo efeitos ao longo do tempo.

Assim, partilho, neste momento, do entendimento da impossibilidade da desaposentação conforme pretendido pela parte autora.

No entanto, verifico os precedentes dessa E. Turma no sentido da possibilidade de acolher a pretensão do autor se houver: a) comprovação de que o benefício que se pretende é mais vantajoso; e b) a restituição total aos cofres do INSS dos valores recebidos enquanto beneficiário da aposentadoria que ora pretende ver revertida.

Sobre o tema, transcrevo os julgados:

*"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557 DO CPC. DESAPOSENTAÇÃO. NECESSIDADE DE DEVOLUÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS A TÍTULO DE APOSENTADORIA QUE SE QUER RENUNCIAR. AGRAVO LEGAL. IMPROVIMENTO. - Ante sua natureza patrimonial, possível a renúncia, pelo segurado, de aposentadoria por ele recebida. - Para que possam ser aproveitadas as contribuições efetuadas após a aposentação, necessária a restituição, ao INSS, dos valores pagos a título de aposentadoria, devidamente, atualizados. -Agravado improvido. (AI 380141 (2009.03.00.026663-3/SP); DÉCIMA TURMA; d.j. 26/01/2010; DJF3 CJI 03/03/2010, pág. 2110; Relatora DESEMBARGADORA FEDERAL ANNA MARIA PIMENTEL);*  
*PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO DO ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. RECURSO CABÍVEL. FUNGIBILIDADE. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRA MAIS VANTAJOSA. ABSTENÇÃO DAS PRESTAÇÕES PREVIDENCIÁRIAS JÁ RECEBIDAS. I - O agravo regimental interposto, deve ser recebido como agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil, considerando a tempestividade e o princípio da fungibilidade recursal. II - ... "omissis". III - 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. IV - 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 previdência 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. V - 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. VI - Agravo interposto pela parte autora na forma do artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil improvido. AC 1451080 (2008.61.83.012638-7/SP); DÉCIMA TURMA; d.j. 19/01/2010; DJF3 CJI 27/01/2010, pág. 1249; Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO) e DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EMBARGO DE DECLARAÇÃO. APOSENTADORIA. RENÚNCIA. POSSIBILIDADE. INAPLICÁVEL O ART. 285-A DO CPC. ADMITIDA DILAÇÃO PROBATÓRIA. 1. Pretende a embargante, para a correção do que aponta como sendo omissão, obter um novo julgamento da causa, o*

que não se mostra possível pela via dos embargos de declaração. 2. A aposentadoria é direito patrimonial, portanto, disponível, razão pela qual pode o segurado, a qualquer tempo, renunciar ao seu benefício, desde que o novo a ser concedido, lhe seja mais favorável. Deve haver comprovação de que o benefício que se pretende é mais benéfico. Necessária ampla dilação probatória, em especial prova pericial por se tratar de matéria de cálculo. 3. Falta de amparo para aplicar a regra inscrita no artigo 285-A do Código de Processo Civil por não se tratar de matéria unicamente de direito. 4. Por fim, consoante interpretação dada à matéria por este Tribunal, sendo, também, descabido o prequestionamento do tema, sob o argumento de que determinadas normas não foram explicitamente consideradas no julgado embargado. 5. Recurso desprovido. (AC 1403950 (2008.61.83.012266-7/SP); DÉCIMA TURMA; d.j. 19/01/2010; DJF3 CJI 03/02/2010, pág. 1296; Relatora JUIZA CONVOCADA GISELLE FRANÇA )".

Nesse mesmo sentido, é o entendimento do Egrégio Superior de Justiça, aliás, como se vê dos acórdãos assim ementados:

*"RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. APOSENTADORIA. RENÚNCIA. POSSIBILIDADE. CONTAGEM DO TEMPO DE SERVIÇO. RECURSO PROVIDO.*

*1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça tem reiteradamente se firmado no sentido de que é plenamente possível a renúncia de benefício previdenciário, no caso, a aposentadoria, por ser este um direito patrimonial disponível.*

*2. O tempo de serviço que foi utilizado para a concessão da aposentadoria pode ser novamente contado e aproveitado para fins de concessão de uma posterior aposentadoria, num outro cargo ou regime previdenciário.*

*3. Recurso provido.*

*(RMS 14624/RS, Rel. Ministro HÉLIO QUAGLIA BARBOSA, SEXTA TURMA, julgado em 30/06/2005, DJ 15/08/2005 p. 362) e*

*PROCESSO CIVIL. ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. RENÚNCIA À APOSENTADORIA POSSIBILIDADE. DIREITO DISPONÍVEL.*

*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 (precedentes das ee. 5ª e 6ª Turmas deste c. STJ).*

*Agravo regimental desprovido.*

*(AgRg no REsp 958.937/SC, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 18/09/2008, DJe 10/11/2008)".*

Nestes termos, impõe-se o prosseguimento do feito para a instrução do processo especialmente com relação à comprovação de que o novo benefício pretendido é mais vantajoso.

Isto posto, ressaltando meu entendimento, com fundamento no Art. 557, § 1º-A, **dou provimento** à apelação da parte autora anular a r. sentença e determinar o prosseguimento do feito, nos termos em que explicitado.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 14 de setembro de 2010.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

00036 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007386-59.2008.4.03.6183/SP  
2008.61.83.007386-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : MANOEL PIRES

ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FABIOLA MIOTTO MAEDA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta por MANOEL PIRES, em face da r. sentença proferida em ação previdenciária de desaposentação para obtenção de benefício mais vantajoso.

Às fls. 48, o Juízo *a quo* determinou à parte autora que apresentasse cálculo da renda mensal inicial do novo benefício, com simulação disponível no *site* da Previdência Social, bem como prova do valor atual do benefício e a relação de todos os salários-de-contribuição, no prazo de 10 (dez) dias, sob pena de indeferimento da inicial.

A parte autora pleiteou a dilação do prazo estabelecido, deferidas às fls. 53, 60 e 66.

A r. sentença, tendo em vista o descumprimento dos despachos de fls. 48, 53, 60 e 66 indeferiu a petição inicial na forma do art. 284, parágrafo único, do Código de Processo Civil, extinguindo o processo sem julgamento de mérito, nos termos do art. 267, I, do Código de Processo Civil. Concedeu a justiça gratuita, ficando a parte autora isenta de custas e honorários advocatícios.

Em razões recursais, sustenta a parte autora, em síntese, em que pese o preenchimento dos pressupostos para que, se fosse iniciada a devida instrução, com a prévia exigência quanto à apuração do valor do novo benefício e do valor da causa, reforça-se a pertinência desta ser aferida através de perícia técnica, já fazendo prova certa da pertinência da ação, que por mera apreciação no que tange ao autor continuar laborando por vários anos após a aposentadoria, com rendimentos com valores progressivos, e, ainda, encurtando o período de utilização do benefício através da diminuição da expectativa de vida, não haveria motivo ensejador para o encerramento do presente processo, nos termos do art. 284 do CPC, suflagrando toda a fase processual. Pleiteia o restabelecimento da instrução, tendo em vista que as exigências feitas pelo Juízo *a quo* já foram cumpridas. Aduz, ainda, *error in procedendo*, a dificuldade na obtenção do documento, a necessidade de posterior produção de prova pericial e o cabimento da inversão do ônus da prova. Requer o provimento do recurso a fim de cassar e anular a r. sentença, com o restabelecimento da instrução e o conseqüente prosseguimento do feito para ser reconhecida a procedência do pedido, após a produção de prova pericial contábil. Citado o INSS, nos termos do disposto no artigo 285-A, § 2º, do Código de Processo Civil, apresentou contrarrazões. É o relatório.

**Decido.**

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, observa-se que a parte autora, apesar de ter juntado *a posteriori* o Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, extrato atual do benefício e a memória de cálculo (fls. 102/107), deu efetivo cumprimento ao r. despacho de fls. 48.

Salienta-se que disponibilizados os instrumentos suficientes para o deslinde da causa, não se justifica a extinção prematura do feito pelo motivo apontado na decisão recorrida.

Nesse sentido, precedente do Colendo Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

**"PROCESSUAL CIVIL. EMENDA EXTEMPORÂNEA. INDEFERIMENTO DA PETIÇÃO INICIAL. IRRELEVÂNCIA IN CASU. PRAZO DILATÓRIO. PRORROGAÇÃO. PRECEDENTES.**

- O prazo do art. 284 do CPC é dilatatório, e não peremptório, ou seja, pode ser reduzido ou prorrogado por convenção das partes ou por determinação do juiz, conforme estabelece o art. 181 do CPC. Diante disso, amplo o campo de discricionariedade do juiz para aceitar a prática do ato a destempo.

*Recurso especial conhecido e provido."*

(REsp 871661/RS, Rel. Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, j.17/05/2007, DJ 11/06/2007)

Assim, no caso em tela, não deve prevalecer a r. decisão do juiz *a quo* que, em juízo de retratação, não apreciou a documentação apresentada pelo ora apelante a despeito de estar vencido o prazo inicialmente fixado.

Frise-se que manter referido entendimento atentaria contra os princípios da economia processual e da função instrumental do processo.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento** à apelação da parte autora, a fim de anular a r. sentença e determinar o retorno dos autos à Vara de origem para regular prosseguimento do feito.

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

Intime-se.

São Paulo, 15 de setembro de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00037 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007472-30.2008.4.03.6183/SP  
2008.61.83.007472-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : ROSA MARIA DOS SANTOS

ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta por ROSA MARIA DOS SANTOS, em face da r. sentença proferida em ação previdenciária de desaposentação para obtenção de benefício mais vantajoso.

Às fls. 46, o Juízo *a quo* determinou à parte autora que junte, no prazo de 10 (dez) dias, novo instrumento de mandato, tendo em vista a divergência entre o pedido da presente ação e a finalidade da procuração de fls. 23, sob pena de indeferimento da inicial.

A r. sentença, tendo em vista o descumprimento do despacho de fls. 46, indeferiu a petição inicial, julgando extinto o processo sem julgamento de mérito, nos termos do art. 267, IV, § 3º, do Código de Processo Civil. Deixou de condenar a parte autora em honorários advocatícios, ante a concessão da justiça gratuita.

Em razões recursais, sustenta a parte autora, em síntese, a necessidade de intimação pessoal do apelante no sentido de regularizar a apresentação dos documentos. Aduz, ainda, a sua condição de hipossuficiente, e a aplicação da equidade em nosso ordenamento jurídico. Requer o provimento do recurso a fim de cassar e anular a r. sentença, com o restabelecimento da instrução e o conseqüente prosseguimento do feito para ser reconhecida a procedência do pedido. Mantida a r. sentença, por seus próprios fundamentos, os autos foram encaminhados a esta E. Corte, nos termos do artigo 296, parágrafo único, do Código de Processo Civil.

É o relatório.

#### **Decido.**

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, cabe ao magistrado, no exercício de seu poder discricionário de direção do processo, ordenar as providências que assegurem a eficácia da prestação jurisdicional, sendo dever da parte cumprir as ordens judiciais visando à solução das questões prejudiciais de mérito.

Por seu turno, o art. 284 do CPC prevê que, verificando o juiz que a petição inicial não preenche os requisitos exigidos nos arts. 282 e 283, ou que apresenta defeitos e irregularidades capazes de dificultar o julgamento de mérito, determinará que o autor a emende, ou a complete, no prazo de 10 (dez) dias. Em seu parágrafo único, reza que se o autor não cumprir a diligência, o juiz indeferirá a petição inicial.

A jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que intimadas as partes por despacho para a emenda da inicial ante a ausência de documentos essenciais à propositura da ação ou irregularidade na exordial, não o fazendo, pode o juiz extinguir o processo sem resolução do mérito, sendo desnecessária a intimação pessoal, só aplicável às hipóteses dos incisos II e III do art. 267 do CPC, *in verbis*:

**"PROCESSUAL CIVIL. PETIÇÃO INICIAL. ABERTURA DE PRAZO PARA SUPRIMENTO DA FALHA. PRINCÍPIOS DA INSTRUMENTALIDADE DAS FORMAS E DA ECONOMIA PROCESSUAL. NÃO REGULARIZAÇÃO. RATIO ESSENDI DO ARTIGO 284 DO CPC. PRECEDENTES JURISPRUDENCIAIS DO STJ.**

1. A extinção do processo, sem julgamento do mérito, ante a ausência de documentos essenciais à propositura da ação ou irregularidade na petição inicial, oportunizada a emenda à inicial, não revela violação ao art. 284 do CPC.

*Precedentes do STJ: Resp 671986/RJ, DJ 10.10.2005; Resp 802055/DF, DJ 20.03.2006; Resp 101.013/CE, DJ de 18.08.2003; AGRESP 330.878/AL, DJ de 30.06.2003; Resp 390.815/SC, DJ de 29.04.2002; Resp 384.962/MG, DJ de 08.04.2002 e Resp 319.044/SP, DJ de 18.02.2002.*

2. O Código de Processo Civil, em seus arts. 282 e 283, estabelece diversos requisitos a serem observados pelo autor ao apresentar em juízo sua petição inicial. Caso, mesmo assim, algum desses requisitos não seja preenchido, ou a petição apresente defeito ou irregularidade capaz de dificultar o julgamento do mérito, o CPC permite (art. 284) que o juiz conceda ao autor a possibilidade de emenda da petição - se o vício for sanável, porque, se insanável, enseja o indeferimento *prima facie*. Não cumprida essa determinação judicial, a petição inicial será indeferida, nos termos do art. 295, VI, do CPC *c/c* o parágrafo único do 284, o que significa extinção do processo sem julgamento do mérito com fulcro no art. 267, I, do CPC.

3. *In casu*, não obstante tenha sido intimado para regularizar o feito, o autor não cumpriu a diligência, motivo pelo qual a petição inicial restou indeferida.

4. Recurso especial desprovido.

(REsp 827242/DF, Relator Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, DJe 01.12.2008).

**"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO ORDINÁRIA VISANDO À COMPENSAÇÃO DE VALORES RECOLHIDOS A TÍTULO DE FINSOCIAL. INDEFERIMENTO LIMINAR DA PETIÇÃO INICIAL. NÃO ATENDIMENTO DA DETERMINAÇÃO JUDICIAL DE EMENDA À INICIAL. VIOLAÇÃO AO ART. 284, DO CPC. EXTINÇÃO DO FEITO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. FALTA DE REGULARIZAÇÃO DA REPRESENTAÇÃO PROCESSUAL. INTIMAÇÃO REALIZADA VIA DIÁRIO DE JUSTIÇA. PRESCINDIBILIDADE DE INTIMAÇÃO PESSOAL. INAPLICAÇÃO DO ART. 284, § 1º DO CPC. HIPÓTESE FÁTICA DIVERSA.**

1. O art. 284, do CPC, prevê que "Verificando o juiz que a petição inicial não preenche os requisitos exigidos nos arts. 282 e 283, ou que apresenta defeitos e irregularidades capazes de dificultar o julgamento de mérito, determinará que o autor a emende, ou a complete, no prazo de 10 (dez) dias. Parágrafo único. Se o autor não cumprir a diligência, o juiz indeferirá a petição inicial."

2. A falta da correção da capacidade processual (art. 37, § único do CPC), pressuposto de existência da relação jurídica, bem como de juntada de planilha de cálculos atualizada na fase executória pela parte devidamente intimada (fls. 104), importa na extinção do feito sem julgamento do mérito, independentemente de citação pessoal da autora, por não se tratar de hipótese de abandono da causa (art. 267, III do CPC), que a reclama.

3. *In casu*, consta dos autos que a parte autora restou devidamente intimada nos termos da decisão acostada às fls. 104 dos autos, *in verbis*: "Traga a parte autora, em dez dias, planilha de cálculos atualizada, para comprovar que o valor

atribuído à causa corresponde ao efetivamente pleiteado. Regularize a parte autora a representação, considerando que a procuração de fls. 17 não indica quem está assinando pela empresa autora. Não havendo manifestação neste sentido, voltem-me os autos conclusos para sentença."

4. Sobressai da doutrina de Nelson Nery, ao comentar o art. 267, inciso IV do CPC, acerca da ausência de pressupostos de constituição e desenvolvimento válido e regular do processo, o que se segue: "IV: 32. Casuística: Capacidade postulatória. Direito de Petição: "O direito de petição, previsto na CF 5º, XXXIV, "a", não representa a garantia do próprio interessado postular em juízo, em nome próprio. Para isso, há de estar devidamente habilitado, na forma da lei. Não é possível, com fundamento nesse direito, garantir à parte vir a juízo sem a presença de advogado. São distintos o direito de petição e o de postular em juízo. Processo extinto por ausência dos pressupostos de constituição válido (CPC 267 IV) - (STF 1ª Turma - Pet 825-1 - BA, rel. Ministro Ilmar Galvão, j. 17.12.1993, DJU 3.2.1994, p. 787)." (In, Código de Processo Civil Comentado, Editora Revista dos Tribunais, 9ª Edição, pág. 438)"

5. Destarte, em não sendo hipótese de incidência dos incisos II e III, do supracitado dispositivo legal, resta dispensada a intimação pessoal da parte, porquanto suficiente a intimação do advogado para a apresentação da procuração judicial.

6. Agravo Regimental desprovido."

(AgRg no AgRg nos EDcl no REsp 723432/RJ, Rel. Min. Luiz Fux, DJe 05.05.2008)

**"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. EMENDA À INICIAL. PRAZO NÃO CUMPRIDO. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. INTIMAÇÃO PESSOAL DA PARTE. DESNECESSIDADE.**

É pacífica a jurisprudência desta Corte no sentido de que a extinção do processo sem julgamento do mérito em razão de não ter sido promovida a emenda à inicial no prazo assinado pode ser decretada independentemente de prévia intimação da parte. (AgRg nos Edcl na AR 3.196/SP, Min. Aldir Passarinho Junior, 2ª Seção, DJ 29.06.2005; Resp 204.759/RJ, Min. Francisco Peçanha Martins, 2ª Turma, DJ 03.11.2003; Resp 642.400/RJ, Min. Castro Meira, 2ª Turma, DJ 14.11.2005 e Resp 703.998/RJ, Min. Luiz Fux, 1ª Turma, DJ 24.10.2005).

2. Recurso especial a que se nega provimento."

(REsp 802.055/DF, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, DJe 20.03.2006).

**"PROCESSUAL CIVIL. PETIÇÃO INICIAL. INSTRUÇÃO COM OS DOCUMENTOS INDISPENSÁVEIS À PROPOSITURA DA AÇÃO. NÃO REGULARIZAÇÃO. INDEFERIMENTO. ARTS. 283 E 284 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. PRECEDENTES.**

I - Nos termos do art. 284 do Código de Processo Civil, "Verificando o juiz que a petição inicial não preenche os requisitos exigidos nos arts. 282 e 283, ou que apresenta defeitos e irregularidades capazes de dificultar o julgamento de mérito, determinará que o autor a emende, ou a complete no prazo de dez (10) dias". In casu, não obstante tenha sido intimado para regularizar o feito, o requerente não cumpriu da diligência, motivo pelo qual a petição inicial restou indeferida. Precedentes.

II - Agravo interno desprovido."

(AgRg na MC 5.975/ES, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª Turma, DJ 05.05.2003)

No mesmo sentido: STJ, EDcl no REsp 1021396/RJ, Rel. Min. Honildo Amaral de Mello Castro (Des. Conv. do TJ/AP), DJ 24.05.2010; Ag 1232876/MG, Rel. Min. Jorge Mussi, DJ 30.04.2010; REsp 1152398/RJ, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJ 25.02.2010; REsp 1130846/ES, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJ 12.11.2009; REsp 1088450/MG, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ 19.12.2008.

No caso em tela, deve ser mantida a sentença de extinção do feito nos termos do art. 267, IV, § 3º, do Código de Processo Civil, ante descumprimento do despacho de fls. 46.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação da parte autora.

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

Intime-se.

São Paulo, 15 de setembro de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00038 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008039-61.2008.4.03.6183/SP  
2008.61.83.008039-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : EDER RAMOS DE OLIVEIRA

ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUCIANE SERPA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

## DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta por EDER RAMOS DE OLIVEIRA, em face da r. sentença proferida em ação previdenciária de desaposentação para obtenção de benefício mais vantajoso.

Às fls. 56, o Juízo *a quo* determinou à parte autora que apresentasse cálculo da renda mensal inicial do novo benefício, com simulação disponível no *site* da Previdência Social, bem como prova do valor atual do benefício e a relação de todos os salários-de-contribuição, no prazo de 10 (dez) dias, sob pena de indeferimento da inicial.

A r. sentença, tendo em vista o descumprimento do despacho de fls. 56, indeferiu a petição inicial na forma do art. 284, parágrafo único, do Código de Processo Civil, extinguindo o processo sem julgamento de mérito, nos termos do art. 267, I, do Código de Processo Civil. Concedeu a justiça gratuita, ficando a parte autora isenta de custas e honorários advocatícios.

Em razões recursais, sustenta a parte autora, em síntese, a necessidade de intimação pessoal do apelante no sentido de regularizar a apresentação dos documentos. Aduz, ainda, a sua condição de hipossuficiente, a dificuldade na obtenção do documento, a necessidade de posterior produção de prova pericial e o cabimento da inversão do ônus da prova.

Requer o provimento do recurso a fim de cassar e anular a r. sentença, com o restabelecimento da instrução e o conseqüente prosseguimento do feito para ser reconhecida a procedência do pedido, após a produção de prova pericial contábil.

Citado o INSS, nos termos do disposto no artigo 285-A, § 2º, do Código de Processo Civil, apresentou contrarrazões.

É o relatório.

### **Decido.**

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, cabe ao magistrado, no exercício de seu poder discricionário de direção do processo, ordenar as providências que assegurem a eficácia da prestação jurisdicional, sendo dever da parte cumprir as ordens judiciais visando à solução das questões prejudiciais de mérito.

Por seu turno, o art. 284 do CPC prevê que, verificando o juiz que a petição inicial não preenche os requisitos exigidos nos arts. 282 e 283, ou que apresenta defeitos e irregularidades capazes de dificultar o julgamento de mérito, determinará que o autor a emende, ou a complete, no prazo de 10 (dez) dias. Em seu parágrafo único, reza que se o autor não cumprir a diligência, o juiz indeferirá a petição inicial.

A jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que intimadas as partes por despacho para a emenda da inicial ante a ausência de documentos essenciais à propositura da ação ou irregularidade na exordial, não o fazendo, pode o juiz extinguir o processo sem resolução do mérito, sendo desnecessária a intimação pessoal, só aplicável às hipóteses dos incisos II e III do art. 267 do CPC, *in verbis*:

**"PROCESSUAL CIVIL. PETIÇÃO INICIAL. ABERTURA DE PRAZO PARA SUPRIMENTO DA FALHA. PRINCÍPIOS DA INSTRUMENTALIDADE DAS FORMAS E DA ECONOMIA PROCESSUAL. NÃO REGULARIZAÇÃO. RATIO ESSENDI DO ARTIGO 284 DO CPC. PRECEDENTES JURISPRUDENCIAIS DO STJ.**

1. A extinção do processo, sem julgamento do mérito, ante a ausência de documentos essenciais à propositura da ação ou irregularidade na petição inicial, oportunizada a emenda à inicial, não revela violação ao art. 284 do CPC.

Precedentes do STJ: Resp 671986/RJ, DJ 10.10.2005; Resp 802055/DF, DJ 20.03.2006; Resp 101.013/CE, DJ de 18.08.2003; AGRESP 330.878/AL, DJ de 30.06.2003; Resp 390.815/SC, DJ de 29.04.2002; Resp 384.962/MG, DJ de 08.04.2002 e Resp 319.044/SP, DJ de 18.02.2002.

2. O Código de Processo Civil, em seus arts. 282 e 283, estabelece diversos requisitos a serem observados pelo autor ao apresentar em juízo sua petição inicial. Caso, mesmo assim, algum desses requisitos não seja preenchido, ou a petição apresente defeito ou irregularidade capaz de dificultar o julgamento do mérito, o CPC permite (art. 284) que o juiz conceda ao autor a possibilidade de emenda da petição - se o vício for sanável, porque, se insanável, enseja o indeferimento *prima facie*. Não cumprida essa determinação judicial, a petição inicial será indeferida, nos termos do art. 295, VI, do CPC c/c o parágrafo único do 284, o que significa extinção do processo sem julgamento do mérito com fulcro no art. 267, I, do CPC.

3. In casu, não obstante tenha sido intimado para regularizar o feito, o autor não cumpriu a diligência, motivo pelo qual a petição inicial restou indeferida.

4. Recurso especial desprovido.

(REsp 827242/DF, Relator Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, DJe 01.12.2008).

**"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO ORDINÁRIA VISANDO À COMPENSAÇÃO DE VALORES RECOLHIDOS A TÍTULO DE FINSOCIAL. INDEFERIMENTO LIMINAR DA PETIÇÃO INICIAL. NÃO ATENDIMENTO DA DETERMINAÇÃO JUDICIAL DE EMENDA À INICIAL. VIOLAÇÃO AO ART. 284, DO CPC. EXTINÇÃO DO FEITO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. FALTA DE REGULARIZAÇÃO DA REPRESENTAÇÃO PROCESSUAL. INTIMAÇÃO REALIZADA VIA DIÁRIO DE JUSTIÇA. PRESCINDIBILIDADE DE INTIMAÇÃO PESSOAL. INAPLICAÇÃO DO ART. 284, § 1º DO CPC. HIPÓTESE FÁTICA DIVERSA.**

1. O art. 284, do CPC, prevê que "Verificando o juiz que a petição inicial não preenche os requisitos exigidos nos arts. 282 e 283, ou que apresenta defeitos e irregularidades capazes de dificultar o julgamento de mérito, determinará que o autor a emende, ou a complete, no prazo de 10 (dez) dias. Parágrafo único. Se o autor não cumprir a diligência, o juiz indeferirá a petição inicial."

2. A falta da correção da capacidade processual (art. 37, § único do CPC), pressuposto de existência da relação jurídica, bem como de juntada de planilha de cálculos atualizada na fase executória pela parte devidamente intimada (fls. 104), importa na extinção do feito sem julgamento do mérito, independentemente de citação pessoal da autora, por não se tratar de hipótese de abandono da causa (art. 267, III do CPC), que a reclama.

3. In casu, consta dos autos que a parte autora restou devidamente intimada nos termos da decisão acostada às fls. 104 dos autos, in verbis: "Traga a parte autora, em dez dias, planilha de cálculos atualizada, para comprovar que o valor atribuído à causa corresponde ao efetivamente pleiteado. Regularize a parte autora a representação, considerando que a procuração de fls. 17 não indica quem está assinando pela empresa autora. Não havendo manifestação neste sentido, voltem-me os autos conclusos para sentença."

4. Sobressai de doutrina de Nelson Nery, ao comentar o art. 267, inciso IV do CPC, acerca da ausência de pressupostos de constituição e desenvolvimento válido e regular do processo, o que se segue: "IV: 32. Casuística: Capacidade postulatória. Direito de Petição: "O direito de petição, previsto na CF 5º, XXXIV, "a", não representa a garantia do próprio interessado postular em juízo, em nome próprio. Para isso, há de estar devidamente habilitado, na forma da lei. Não é possível, com fundamento nesse direito, garantir à parte vir a juízo sem a presença de advogado. São distintos o direito de petição e o de postular em juízo. Processo extinto por ausência dos pressupostos de constituição válido (CPC 267 IV) - (STF 1ª Turma - Pet 825-1 - BA, rel. Ministro Ilmar Galvão, j. 17.12.1993, DJU 3.2.1994, p. 787)." (In, Código de Processo Civil Comentado, Editora Revista dos Tribunais, 9ª Edição, pág. 438)"

5. Destarte, em não sendo hipótese de incidência dos incisos II e III, do supracitado dispositivo legal, resta dispensada a intimação pessoal da parte, porquanto suficiente a intimação do advogado para a apresentação da procuração judicial.

6. Agravo Regimental desprovido."

(AgRg no AgRg nos EDcl no REsp 723432/RJ, Rel. Min. Luiz Fux, DJe 05.05.2008)

**"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. EMENDA À INICIAL. PRAZO NÃO CUMPRIDO. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. INTIMAÇÃO PESSOAL DA PARTE. DESNECESSIDADE.**

É pacífica a jurisprudência desta Corte no sentido de que a extinção do processo sem julgamento do mérito em razão de não ter sido promovida a emenda à inicial no prazo assinado pode ser decretada independentemente de prévia intimação da parte. (AgRg nos Edcl na AR 3.196/SP, Min. Aldir Passarinho Junior, 2ª Seção, DJ 29.06.2005; Resp 204.759/RJ, Min. Francisco Peçanha Martins, 2ª Turma, DJ 03.11.2003; Resp 642.400/RJ, Min. Castro Meira, 2ª Turma, DJ 14.11.2005 e Resp 703.998/RJ, Min. Luiz Fux, 1ª Turma, DJ 24.10.2005).

2. Recurso especial a que se nega provimento."

(REsp 802.055/DF, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, DJe 20.03.2006).

**"PROCESSUAL CIVIL. PETIÇÃO INICIAL. INSTRUÇÃO COM OS DOCUMENTOS INDISPENSÁVEIS À PROPOSITURA DA AÇÃO. NÃO REGULARIZAÇÃO. INDEFERIMENTO. ARTS. 283 E 284 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. PRECEDENTES.**

I - Nos termos do art. 284 do Código de Processo Civil, "Verificando o juiz que a petição inicial não preenche os requisitos exigidos nos arts. 282 e 283, ou que apresenta defeitos e irregularidades capazes de dificultar o julgamento de mérito, determinará que o autor a emende, ou a complete no prazo de dez (10) dias". In casu, não obstante tenha sido intimado para regularizar o feito, o requerente não cumpriu da diligência, motivo pelo qual a petição inicial restou indeferida. Precedentes.

II - Agravo interno desprovido."

(AgRg na MC 5.975/ES, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª Turma, DJ 05.05.2003)

No mesmo sentido: STJ, EDcl no REsp 1021396/RJ, Rel. Min. Honildo Amaral de Mello Castro (Des. Conv. do TJ/AP), DJ 24.05.2010; Ag 1232876/MG, Rel. Min. Jorge Mussi, DJ 30.04.2010; REsp 1152398/RJ, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJ 25.02.2010; REsp 1130846/ES, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJ 12.11.2009; REsp 1088450/MG, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ 19.12.2008.

No caso em tela, deve ser mantida a sentença de extinção do feito nos termos do art. 267, I, do Código de Processo Civil, ante descumprimento do despacho de fls. 56.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação da parte autora.

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

Intime-se.

São Paulo, 15 de setembro de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00039 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009776-02.2008.4.03.6183/SP

2008.61.83.009776-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : SAUL RIBEIRO DOS SANTOS  
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FABIOLA MIOTTO MAEDA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

## DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta por SAUL RIBEIRO DOS SANTOS, em face da r. sentença proferida em ação previdenciária de desaposentação para obtenção de benefício mais vantajoso.

Às fls. 41, o Juízo *a quo* determinou à parte autora que apresentasse cálculo da renda mensal inicial do novo benefício, com simulação disponível no *site* da Previdência Social, bem como prova do valor atual do benefício e a relação de todos os salários-de-contribuição, no prazo de 10 (dez) dias, sob pena de indeferimento da inicial.

A parte autora pleiteou a dilação do prazo estabelecido, deferida às fls. 47.

A r. sentença, tendo em vista o descumprimento dos despachos de fls. 41 e 47, indeferiu a petição inicial na forma do art. 284, parágrafo único, do Código de Processo Civil, extinguindo o processo sem julgamento de mérito, nos termos do art. 267, I, do Código de Processo Civil. Concedeu a justiça gratuita, ficando a parte autora isenta de custas e honorários advocatícios.

Em razões recursais, sustenta a parte autora, em síntese, em que pese o preenchimento dos pressupostos para que, se fosse iniciada a devida instrução, com a prévia exigência quanto à apuração do valor do novo benefício e do valor da causa, reforça-se a pertinência desta ser aferida através de perícia técnica, já fazendo prova certa da pertinência da ação, que por mera apreciação no que tange ao autor continuar laborando por vários anos após a aposentadoria, com rendimentos com valores progressivos, e, ainda, encurtando o período de utilização do benefício através da diminuição da expectativa de vida, não haveria motivo ensejador para o encerramento do presente processo, nos termos do art. 284 do CPC, suflagrando toda a fase processual. Pleiteia o restabelecimento da instrução, tendo em vista que as exigências feitas pelo Juízo *a quo* já foram cumpridas. Aduz, ainda, *error in procedendo*, a dificuldade na obtenção do documento, a necessidade de posterior produção de prova pericial e o cabimento da inversão do ônus da prova. Requer o provimento do recurso a fim de cassar e anular a r. sentença, com o restabelecimento da instrução e o conseqüente prosseguimento do feito para ser reconhecida a procedência do pedido, após a produção de prova pericial contábil. Citado o INSS, nos termos do disposto no artigo 285-A, § 2º, do Código de Processo Civil, apresentou contrarrazões. É o relatório.

### **Decido.**

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, observa-se que a parte autora, apesar de ter juntado *a posteriori* o Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, extrato atual do benefício e a memória de cálculo (fls. 54/68), deu efetivo cumprimento ao r. despacho de fls. 41.

Salienta-se que disponibilizados os instrumentos suficientes para o deslinde da causa, não se justifica a extinção prematura do feito pelo motivo apontado na decisão recorrida.

Nesse sentido, precedente do Colendo Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

### **"PROCESSUAL CIVIL. EMENDA EXTEMPORÂNEA. INDEFERIMENTO DA PETIÇÃO INICIAL. IRRELEVÂNCIA IN CASU. PRAZO DILATÓRIO. PRORROGAÇÃO. PRECEDENTES.**

- O prazo do art. 284 do CPC é dilatatório, e não peremptório, ou seja, pode ser reduzido ou prorrogado por convenção das partes ou por determinação do juiz, conforme estabelece o art. 181 do CPC. Diante disso, amplo o campo de discricionariedade do juiz para aceitar a prática do ato a destempo.

*Recurso especial conhecido e provido."*

(REsp 871661/RS, Rel. Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, j.17/05/2007, DJ 11/06/2007)

Assim, no caso em tela, não deve prevalecer a r. decisão do juiz *a quo* que, em juízo de retratação, não apreciou a documentação apresentada pelo ora apelante a despeito de estar vencido o prazo inicialmente fixado.

Frise-se que manter referido entendimento atentaria contra os princípios da economia processual e da função instrumental do processo.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento** à apelação da parte autora, a fim de anular a r. sentença e determinar o retorno dos autos à Vara de origem para regular prosseguimento do feito.

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

Intime-se.

São Paulo, 15 de setembro de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00040 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010760-83.2008.4.03.6183/SP  
2008.61.83.010760-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : MARIA ELIZABETH PELIZARI TOGNOLI

ADVOGADO : AUREO ARNALDO AMSTALDEN e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi extinto o feito, sem resolução do mérito, em face da ocorrência de coisa julgada, ante a existência de ação anterior, com o trânsito em julgado, em que se pleiteava a concessão do mesmo benefício de pensão por morte decorrente do falecimento de José Mário Tognoli, ocorrido em 22.02.2005. Não houve condenação em honorários advocatícios e em custas processuais.

Objetiva a autora a reforma de tal sentença alegando, em síntese, que o fato jurídico utilizado no primeiro processo consistiu na argumentação de que o início da incapacidade do segurado instituidor ocorreu durante o período de "graça", enquanto o utilizado na presente ação diz respeito ao cumprimento dos requisitos para a concessão do benefício de aposentadoria por idade e os princípios constitucionais que garantiam proteção a todas as pessoas; que na data do óbito, o segurado instituidor já havia contribuído para a Previdência Social por mais de 19 anos de tempo de contribuição, cumprindo a carência exigida para a concessão de uma aposentadoria por idade, nos termos dos arts. 102, §§ 1º e 2º e 25, II, ambos da Lei n. 8.213/91; que não há se falar em mesmo pedido, porquanto o bem jurídico pretendido na presente demanda é diferente daquele que fora almejado pela demanda anterior, em face da distinção dos fatos jurídicos que lhes deram sustentação.

Sem contrarrazões (fl. 82vº), subiram os autos à Superior Instância.

#### **Após breve relatório, passo a decidir.**

O fenômeno da coisa julgada se caracteriza pela existência, entre duas causas, da tríplice identidade de partes, pedido e causa de pedir, sendo que uma das causas encontra-se definitivamente julgada, em face do esgotamento dos recursos possíveis.

No caso vertente, verifica-se que a ação ajuizada pela ora autora (fls. 51/61) perante o Juizado Especial Federal Cível de São Paulo (autos nº 2006.63.01.009936-7) tinha como objeto a concessão do benefício de pensão por morte (pedido) decorrente do falecimento de seu esposo, o Sr. José Mario Tognoli (causa de pedir), tendo sido proferida sentença em 17.01.2007 (fls. 62/65), com trânsito em julgado em 16.02.2007, conforme extrato do sistema processual informatizado (em anexo).

Cotejando-se os dados acima reportados com o presente feito resta evidenciada a tríplice identidade das ações, sendo que a causa mencionada anteriormente fora definitivamente encerrada em 16.02.2007, momento em que a ação em comento sequer havia sido ajuizada (29.10.2008). Portanto, ante a ocorrência de coisa julgada, impõe-se a extinção do processo sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, V, do CPC. Nesse sentido, confira-se a jurisprudência:

#### ***PROCESSUAL CIVIL. CAUSA EXTINTIVA DO PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO. COISA JULGADA. NÃO OCORRÊNCIA. INEXISTÊNCIA DA TRÍPLICE IDENTIDADE. CAUSA DE PEDIR E PEDIDO DISTINTOS.***

*A configuração da coisa julgada, prevista no art. 267, inciso V, do Código de Processo Civil, capaz de determinar a extinção do processo sem resolução do mérito, exige a tríplice identidade de partes, causa de pedir e pedido as ações julgada e em trâmite. Precedentes.*

(...)

*(STJ; AgRg 2004/0086710-0; 5ª Turma; Rel. Ministra Laurita Vaz; j. 28.10.2008; Dje 17.11.2008)*

Importante esclarecer que não há qualquer distinção em relação aos fatos (exercício de atividade remunerada pelo *de cujus*) e a consequência jurídica pretendida (preenchimento dos requisitos legais para a concessão de benefício de aposentadoria pelo falecido e a conservação do direito do dependente à pensão por morte na hipótese de perda da qualidade de segurado). Assim sendo, a causa de pedir da presente ação, tanto a remota como a próxima, é idêntica ao da ação anteriormente ajuizada, não havendo qualquer elemento distinto que possa descaracterizar a tríplice identidade.

Destaco, por fim, que se aplica no caso em espécie, o disposto no artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, nestes termos:

**Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.**

Diante do exposto, nos termos do art. 557, caput, do CPC, **nego seguimento à apelação da parte autora.**

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

Intimem-se.

São Paulo, 14 de setembro de 2010.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00041 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030021-95.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.030021-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : DANIELE COSTA LEAL (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : LUÍS HENRIQUE LIMA NEGRO

REPRESENTANTE : CLEUZA PEDRO COSTA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : TIAGO BRIGITE

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

No. ORIG. : 08.00.00062-8 2 Vr GUARARAPES/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação em ação de conhecimento, que tem por objeto condenar a autarquia previdenciária a conceder o benefício de prestação continuada previsto no Art. 203, da CF/88 e regulado pelo Art. 20, da Lei nº 8.742/93, a pessoa deficiente.

A r. sentença apelada, por considerar preenchidos os requisitos legais, acolheu o pedido, condenando a autarquia a pagar a autora o benefício assistencial, ao ônus da sucumbência e honorários advocatícios.

Apelou o autor, alegando que o benefício deveria ser concedido a contar da fase administrativa, não a partir da citação, vez que na época preenchia os requisitos legais.

Em seu recurso, o réu alega que os requisitos legais não restaram demonstrados, não comprovando a hipossuficiência, prequestionando a matéria debatida.

Subiram os autos, sem contrarrazões.

O Ministério Público Federal opinou pelo desprovimento da apelação da autora e pelo provimento da apelação do INSS. É o relatório. Decido.

O benefício de prestação continuada de um salário mínimo foi assegurado pela Constituição Federal nos seguintes termos:

*"Art. 203 - A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:*

*(...) V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei".*

A Lei nº 8.742, de 07.12.93, que regulamenta a referida norma constitucional, estabelece em seu artigo 20 os requisitos para a concessão do benefício, *verbis*:

*"Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de 1 (um) salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.*

*§ 1º Para os efeitos do disposto no caput, entende-se por família a unidade mononuclear, vivendo sob o mesmo teto, cuja economia é mantida pela contribuição de seus integrantes.*

*§ 2º Para efeito de concessão deste benefício, a pessoa portadora de deficiência é aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.*

*§ 3º Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo".*

O benefício assistencial requer, portanto, o preenchimento de dois pressupostos para a sua concessão, de um lado sob o aspecto subjetivo (a deficiência) e de outro lado, sob o aspecto objetivo (a hipossuficiência).

No presente caso, a parte autora não cumpriu o primeiro requisito. O laudo médico-pericial relata que a autora possui incapacidade parcial para o trabalho, sendo portadora de deformação congênita de mão esquerda, representada pela ausência total do 2o, 3o, 4o quirodáctilos esquerdo e 1º e 5º dedos com a presença de falange distal.

Esclarece o perito que um treinamento especial possibilitaria um maior uso de mão esquerda, e que há expectativa para a possibilidade de prótese complementar.

Consta, ainda do laudo, que a deformidade restringe apenas os movimentos de apreensão da mão esquerda, não estando a requerente incapacitada para a vida diária e independente.

Assim, como bem ressaltado pelo Ministério Público Federal: "Como se vê, a deformidade da requerente não lhe retira a capacidade de desenvolver diversas habilidades que a qualifiquem de forma suficiente para inserir-se no mercado de trabalho, que vem, numa crescente, abrindo vagas a portadores de deficiência..."

Desse modo, ausente um dos requisitos indispensáveis à concessão do benefício, eis que a prova demonstra que a parte autora não é portadora de deficiência, decerto que não faz jus ao benefício assistencial de prestação continuada do Art. 20, da Lei nº 8.742/93.

Não há condenação da parte autora nos ônus da sucumbência, pois o E. STF já decidiu que a aplicação do disposto nos Arts. 11 e 12, da Lei nº 1.060/50 torna a sentença um título judicial condicional (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

Ante ao exposto, com base no Art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação da autora, e com base no Art. 557, § 1o -A, do mesmo diploma legal, dou provimento à apelação da autarquia, para julgar improcedente o pedido contido na inicial.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 16 de outubro de 2010.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

00042 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037291-73.2009.4.03.9999/SP  
2009.03.99.037291-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

APELANTE : EULOGIO FRANCISCO (= ou > de 65 anos)

ADVOGADO : ANTONIO ROBERTO FRANCO CARRON

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : VALERIA LUIZA BERALDO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00016-4 2 Vr CONCHAS/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em 04-03-2008 em face do INSS, citado em 23-04-2008, pleiteando o benefício da aposentadoria por idade, prevista no artigo 48 da Lei n.º 8.213/91.

Agravo retido do INSS nas fls. 49/50.

A r. sentença proferida em 29-05-2009 julgou improcedente o pedido, por entender que o requerente perdeu a qualidade de segurado, bem como não cumpriu o período de carência do benefício, não fazendo jus à aposentadoria por idade.

Condenou a parte autora ao pagamento das despesas processuais, bem como de honorários advocatícios fixados em R\$ 300,00 (trezentos reais), suspendendo a sua exigibilidade por ser beneficiário da assistência judiciária gratuita.

Inconformada, apela a parte autora, argumentando que preencheu os requisitos para a concessão do benefício e que sofreu prejuízo pelo indeferimento da oitiva das suas testemunhas, uma vez que o depoimento dessas teria por objetivo comprovar sua atividade durante o período de fevereiro de 1969 a outubro de 1986, devendo ser anulada ou reformada a sentença para o regular prosseguimento da ação, com a oitiva das testemunhas e o julgamento de procedência.

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 o requerente perdeu a qualidade de segurado, bem como não cumpriu o período de carência do benefício, não fazendo jus à aposentadoria por idade, de modo que não preencheu os requisitos necessários à concessão do benefício.

Inconformada, apela a parte autora alegando, em síntese, que preencheu os requisitos para a concessão do benefício e que a sentença deve ser reformada para que seja determinado o retorno dos autos à Vara de Origem para o regular prosseguimento do feito, com a oitiva de suas testemunhas e julgamento de procedência.

Inicialmente, não comporta conhecimento o agravo retido cuja apreciação não foi requerida, conforme preceitua o artigo 523, § 1º, do Código de Processo Civil.

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*, o autor, nascido em 24-05-1934, completou o requisito etário (65 anos), em 24-05-1999, 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 o autor alega estar coberto pela Previdência Social Urbana anteriormente à edição da referida lei. Com efeito, demonstrou o requerente que trabalhou com registro em Carteira de Trabalho em período iniciado em 06-05-1958 (fl. 16). No entanto, não há data de saída anotada, não havendo assim um período de trabalho efetivamente comprovado.

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 108 (cento e oito) meses, levando-se em consideração o ano do implemento do requisito etário (1999).

Ainda que se pudesse considerar as declarações do autor na petição inicial, no sentido de que trabalhou com registro até a data de seu casamento (21-11-1963 - fl. 02), contaria este com 5 (cinco) anos e 6 (seis) meses de contribuição, ou seja, 66 (sessenta e seis) contribuições, o que seria insuficiente para a concessão do benefício pleiteado, considerando-se o período de carência exigido pela legislação previdenciária neste caso (108 meses).

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).*

Alega a parte autora, ainda, que exerceu atividade no ramo de conserto de calçados de 21-11-1963 a novembro de 2007. Para tanto, o requerente juntou apenas a Certidão da Prefeitura de Conchas/SP de que esteve inscrito no cadastro de contribuintes do ISS, com licença para funcionamento de comércio, entre 17-02-1969 e 13-10-1986 (fl. 11), demonstrado a sua condição de autônomo, todavia, não evidenciando o recolhimento de contribuições previdenciárias. Pretendia, ainda, comprovar o restante do período de trabalho alegado (outubro de 1986 a novembro de 2007) com prova exclusivamente testemunhal.

Com relação ao período de 17-02-1969 e 13-10-1986 (fl. 11), à evidência, somente vale a automaticidade - hoje prevista no art. 30, I, da Lei n.º 8.212/91 e também presente na época - no caso de empregado.

Com efeito, tratando-se de contribuinte individual, como os autônomos e empresários, caberia a ele, autor, pagar as contribuições por iniciativa própria (art. 30, II, da Lei n.º 8.212/91), o que deixou de fazer.

Da mesma forma, no tocante à alegação da parte autora de que pretende comprovar por prova testemunhal o período de novembro de 1986 a novembro de 2007, esta não merece acolhimento, visto que a prova testemunhal, por si só, não se presta a comprovação de tempo para a aposentadoria por idade do trabalhador urbano autônomo, sendo indispensável, em tais casos, a comprovação de recolhimentos como contribuinte individual.

Por essa razão, o período de trabalho de 21-11-1963 a novembro de 2007 não poderia ser reconhecido como tempo de serviço para fins de carência, ainda que fosse comprovado por prova testemunhal. 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, **não conheço do agravo retido e nego seguimento à apelação da parte autora**, mantendo, na íntegra, a doutra decisão recorrida. Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 14 de setembro de 2010.  
WALTER DO AMARAL  
Desembargador Federal Relator

00043 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038036-53.2009.4.03.9999/SP  
2009.03.99.038036-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JOAO LUIZ MATARUCO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELANTE : MARIA APARECIDA CORDEIRO  
ADVOGADO : JEAN CARLOS DOS SANTOS  
APELADO : MARIA APARECIDA FONSECA e outro  
: JERONIMO CANDIDO DA FONSECA  
ADVOGADO : MARCIA ADRIANA SILVA PARDI  
No. ORIG. : 06.00.00146-6 1 Vr GUAIRA/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 genitores.

A sentença julgou procedente o pedido reconhecendo a dependência econômica dos autores em relação ao "de cujus". Apela o INSS alegando, em síntese, que não restou comprovada a alegada dependência econômica dos autores.

Apela Maria Aparecida Cordeiro, terceira interessada, alegando, em síntese a nulidade da r. sentença, tendo em vista que é beneficiária de pensão por morte, na qualidade de companheira do "de cujus", e que não foi citada para integrar o pólo passivo da ação.

Com contra-razões, os autos foram remetidos a esta Corte.

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.

Verifico que a apelante comprovou ser beneficiária de pensão por morte concedida na via administrativa, NB 136.555.838-7, conforme carta de concessão juntada à fl. 107.

Ocorre que eventual reconhecimento do direito da apelante à manutenção do referido benefício implica em exclusão de classe, nos termos do Art. 16, § 1º, da Lei 8.213/91, o que inviabiliza a concessão do benefício aos autores.

De outro lado, observo que o Egrégio Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento no sentido de que é indispensável a presença de terceiro eventualmente atingido em sua esfera jurídica pelo provimento jurisdicional, no pólo passivo da ação. É o que se vê no julgamento que segue:

**PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. PENSÃO ALIMENTÍCIA. AÇÃO REVISIONAL. ALTERAÇÃO DO MONTANTE REPASSADO AOS BENEFICIÁRIOS. LITISCONSÓRCIO NECESSÁRIO.**

*1. É indispensável a presença no pólo passivo da ação do terceiro eventualmente atingido em sua esfera jurídica pelo provimento jurisdicional.*

*2. Hipótese em que a alteração, para maior, do percentual de pensionamento repassado aos autores da ação revisional afeta os interesses jurídicos da ex-esposa do instituidor, visto que somente será viável com a redução, em proporção equivalente, de sua parcela do benefício.*

*3. Recurso especial conhecido e provido.*

*(REsp 965933/DF, 4ª Turma, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJe 05.05.2008)*

Na mesma linha o entendimento desta Colenda Décima Turma:

*PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. PENSÃO POR MORTE. AÇÃO PROPOSTA POR COMPANHEIRA. EXISTÊNCIA DE OUTRA COMPANHEIRA QUE JÁ RECEBE O BENEFÍCIO. INFORMAÇÃO TRAZIDA PELO INSS, APENAS, COM OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EXISTÊNCIA DE DEPENDENTES DA MESMA CLASSE (ART. 16, I, DA LEI Nº 8.213/91). HIPÓTESE DE APLICAÇÃO DO ART. 77 DA LEI Nº 8.213/91. LITISCONSÓRCIO PASSIVO NECESSÁRIO. AUSÊNCIA DE CITAÇÃO. NULIDADE DO PROCESSO A PARTIR DA CONTESTAÇÃO DO INSS. REMESSA OFICIAL, APELAÇÃO AUTÁRQUICA E EMBARGOS DE DECLARAÇÃO PREJUDICADOS. - Ação proposta por companheira.*

*-Existência de beneficiária já habilitada e recebendo o benefício, em sua integralidade.*

*-Hipótese em que, eventual reconhecimento do direito da autora ao recebimento da benesse postulada, afetará, diretamente, o direito da pensionista a quem o benefício foi concedido, administrativamente (art. 77, da Lei nº 8.213/91), devendo a mesma compor a lide em defesa de seus interesses.*

*- Indispensável a participação da dependente habilitada, para integrar o pólo passivo da ação, na qualidade de litisconsorte necessária (art. 47, do CPC), ensejando, a ausência de sua citação, a nulidade do processo, a ser reconhecida, ex officio, por se tratar de questão de ordem pública.*

*-Declarado nulo, de ofício, o processo, a contar dos atos decisórios posteriores à contestação do INSS, determinando-se o retorno dos autos ao Juízo de origem, para que seja promovida, pela autora, a citação da litisconsorte necessária, prosseguindo-se o feito, em seus ulteriores termos.*

*-Remessa oficial, apelação autárquica e embargos de declaração prejudicados.*

*(APELREE 2006.03.99.022844-7, 10ª Turma, Rel. Desembargadora Federal Anna Maria Pimentel, DJF3 13.05.2009)*

Ante o exposto, com base no art. 557, § 1º-A do CPC, **dou provimento** à apelação de Maria Aparecida Cordeiro, para anular a r. sentença determinando o prosseguimento do feito com a integração da apelante no pólo passivo da lide e, por consequência, **julgo prejudicada** a apelação do INSS.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 14 de setembro de 2010.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

00044 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0042526-21.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.042526-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

APELANTE : MARIA BAZALHA MATIAZZO (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : LUCIANO MARCELO MARTINS COSTA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JULIO CESAR MOREIRA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00136-4 2 Vr JOSE BONIFACIO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em 18-12-2008, em face do INSS, citado em 23-03-2009, pleiteando o benefício da aposentadoria por idade, prevista no artigo 48 da Lei n.º 8.213/91, desde a data da distribuição (22-12-2008).

A r. sentença, proferida em 16-06-2009, julgou improcedente o pedido, por entender que não há início de prova documental que ateste o exercício de trabalho rural pela autora, ou de trabalho urbano como empregada doméstica pelo período de carência exigido, não fazendo esta jus à aposentadoria por idade. Condenou a parte autora ao pagamento das custas e despesas processuais, bem como de honorários advocatícios fixados em R\$ 500,00 (quinhentos 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.**

**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.

Nos termos da inicial, alega a autora, nascida em 01-08-1947, que trabalhou na condição de rurícola com seus pais, em diversas propriedades, de 1960 a 1983, trabalhando como empregada doméstica a partir de então, para diversos empregadores, e como "faxineira", a partir de 2008.

Como prova material da atividade laboral exercida, a autora juntou aos autos sua certidão de nascimento, lavrada em 01-08-1947 (fl. 10), na qual consta como seu domicílio uma fazenda, sua CTPS, com registro de trabalho como doméstica, de 02-05-1994 a 20-12-2000 (fls. 12/13), e comprovantes de recolhimento de duas contribuições previdenciárias como contribuinte individual (fls 14/15).

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).*

Por outro lado, a prova testemunhal colhida nos autos mostra-se imprecisa, **não servindo à comprovação, assim, do efetivo labor rural durante o lapso temporal exigido**, nos termos da legislação previdenciária, conforme se verifica nos depoimentos das fls. 40/45, visto que as duas testemunhas ouvidas somente conheceram a autora quando ela já morava na cidade e trabalhava como empregada doméstica.

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 01-08-1947, completou o requisito etário (60 anos) em 01-08-2007, em data anterior, portanto, à propositura da ação.

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. 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 maio de 1994 (fl. 13), apesar de ter demonstrado que verteu recolhimentos à autarquia no período de maio de 1994 a dezembro de 2002 (fls. 13 e 34/36), totalizando 103 (cento e três) 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.

Outrossim, os depoimentos testemunhais mostraram-se imprecisos, uma vez que não souberam precisar o período de trabalho da requerente como empregada doméstica para as empregadoras citadas, conforme se verifica nas fls. 40/45. Ademais, ainda que se pudesse considerar os depoimentos das testemunhas para reconhecimento dos vínculos empregatícios alegados pela autora, entre 2003 e 2007, teria havido comprovação de vínculo empregatício por mais 60 (sessenta) meses, na melhor das hipóteses, totalizando, assim, 163 (cento e sessenta e três) meses, período inferior ao exigido pela legislação previdenciária (180 meses), portanto.

Por derradeiro, com relação ao período a partir de 2008, no qual alega a requerente ter trabalhado como faxineira, não pode ser considerado para efeito de cumprimento de carência, visto que caberia à autora ter efetuado os recolhimentos, o que não fez, como bem decidiu o d. Juiz **a quo** (fl. 53).

Desse modo, 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)*

Assim, não estando presentes os requisitos para a concessão de aposentadoria por idade devida aos rurícolas, em face da ausência de prova testemunhal a corroborar o início 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, 14 de setembro de 2010.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00045 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008086-47.2009.4.03.6103/SP

2009.61.03.008086-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
APELANTE : JOSE VICENTE  
ADVOGADO : NAKO MATSUSHIMA TEIXEIRA e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUIZ ANTONIO MIRANDA AMORIM SILVA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00080864720094036103 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto nos autos da ação de conhecimento proposta em face do INSS, a qual tem por objeto condenar a autarquia previdenciária a reconhecer a renúncia do benefício de aposentadoria para concessão de outra mais favorável.

O MM. Juízo "a quo" julgou improcedente a ação, com fundamento no artigo 285-A do CPC, por entender que o benefício é irreversível e irrenunciável.

Apela o autor alegando, em síntese, que a r. sentença contraria a jurisprudência do E. STJ e que não há vedação legal à renúncia de benefício previdenciário.

Com contra-razões, subiram os autos.

É o relatório. Decido.

No caso dos autos, a parte autora pretende a desconstituição do ato de sua aposentadoria para, computando o período de contribuição que se sucedeu àquele ato, obter nova jubilação, mais vantajosa, no sistema previdenciário comum ou especial. A esta pretensão a doutrina denominou de *desaposentação*, definida como "*a reversão da aposentadoria obtida no Regime Geral de Previdência Social, ou mesmo em Regime Próprio da Previdência de Servidores Públicos, com o objetivo exclusivo de possibilitar a aquisição de benefício mais vantajoso no mesmo ou em outro regime previdenciário.*" (Castro e Lazzari, *Manual de Direito Previdenciário*. 4ª. Edição).

A reversão da aposentadoria para obtenção de outra jubilação mais vantajosa não foi prevista pelo legislador ordinário. Ao contrário, o artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91 veda ao segurado a concessão de qualquer outro benefício após o retorno à atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação.

Diante da ausência de previsão legal específica com relação a desaposentação, compete aos intérpretes verificar a sua possibilidade em face dos princípios que regem a seguridade social.

De início, é interessante destacar que a previdência social está organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, de forma que o retorno à atividade econômica não afasta a obrigação ao pagamento de contribuição previdenciária, sob o imperativo do princípio da solidariedade. Ou seja, no regime da previdência social escolhido pelo legislador constituinte, não há contribuição apenas para o segurado, mas para a seguridade como um todo, assegurando equilíbrio para o sistema.

Ressalto, por outro lado, que a doutrina tem se manifestado, em sua maioria, pela possibilidade da *desaposentação*, sob a defesa de que a renúncia é um ato privativo da vontade do aposentado, de modo que a administração não pode obstar esse direito. No entanto, não se trata apenas de renunciar ao benefício ou deixar de receber as prestações devidas, abandonando o seu crédito o segurado pretende, com a renúncia, obter nova concessão, computando agora as contribuições vertidas para o sistema após a concessão do beneplácito.

Então, o que se busca com o provimento jurisdicional vai além da manifestação de vontade exclusiva do beneficiário da aposentadoria. É certo que a renúncia ao seu benefício depende exclusivamente da sua vontade. Mas não se trata de

abdicção de um direito sem qualquer contrapartida, mas sim a concessão de nova aposentadoria, o que dependerá do interesse público que não pode ser obrigado a concedê-lo sem que a lei assim o determine ou que a omissão legal venha a impedir um direito constitucionalmente previsto.

Considerando, assim, que o ato de concessão da aposentadoria foi praticado nos termos da lei, sem que nenhum vício tenha sido constatado, não poderia, em tese, tal ato ser excluído do mundo jurídico e substituído por outro, mais benéfico para a parte ser realizado, considerando somente a vontade da parte beneficiária. No caso dos autos, não vejo como afastar a aplicação do princípio da legalidade e a desconstituição de um ato jurídico perfeito e acabado, que vem produzindo efeitos ao longo do tempo.

Assim, partilho, neste momento, do entendimento da impossibilidade da desaposentação conforme pretendido pela parte autora.

No entanto, verifico os precedentes dessa E. Turma no sentido da possibilidade de acolher a pretensão do autor se houver: a) comprovação de que o benefício que se pretende é mais vantajoso; e b) a restituição total aos cofres do INSS dos valores recebidos enquanto beneficiário da aposentadoria que ora pretende ver revertida.

Sobre o tema, transcrevo os julgados:

*"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557 DO CPC. DESAPOSENTAÇÃO. NECESSIDADE DE DEVOLUÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS A TÍTULO DE APOSENTADORIA QUE SE QUER RENUNCIAR. AGRAVO LEGAL. IMPROVIMENTO. - Ante sua natureza patrimonial, possível a renúncia, pelo segurado, de aposentadoria por ele recebida. - Para que possam ser aproveitadas as contribuições efetuadas após a aposentação, necessária a restituição, ao INSS, dos valores pagos a título de aposentadoria, devidamente, atualizados. -Agravado legal improvido.*

*(AI 380141 (2009.03.00.026663-3/SP); DÉCIMA TURMA; d.j. 26/01/2010; DJF3 CJI 03/03/2010, pág. 2110; Relatora DESEMBARGADORA FEDERAL ANNA MARIA PIMENTEL);*

*PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO DO ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. RECURSO CABÍVEL. FUNGIBILIDADE. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRA MAIS VANTAJOSA. ABSTENÇÃO DAS PRESTAÇÕES PREVIDENCIÁRIAS JÁ RECEBIDAS. I - O agravo regimental interposto, deve ser recebido como agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil, considerando a tempestividade e o princípio da fungibilidade recursal. II - ... "omissis". III - 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. IV - 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. V - 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. VI - Agravo interposto pela parte autora na forma do artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil improvido. AC 1451080 (2008.61.83.012638-7/SP); DÉCIMA TURMA; d.j. 19/01/2010; DJF3 CJI 27/01/2010, pág. 1249; Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO) e DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EMBARGO DE DECLARAÇÃO. APOSENTADORIA. RENÚNCIA. POSSIBILIDADE. INAPLICÁVEL O ART. 285-A DO CPC. ADMITIDA DILAÇÃO PROBATÓRIA. 1. Pretende a embargante, para a correção do que aponta como sendo omissão, obter um novo julgamento da causa, o que não se mostra possível pela via dos embargos de declaração. 2. A aposentadoria é direito patrimonial, portanto, disponível, razão pela qual pode o segurado, a qualquer tempo, renunciar ao seu benefício, desde que o novo a ser concedido, lhe seja mais favorável. Deve haver comprovação de que o benefício que se pretende é mais benéfico. Necessária ampla dilação probatória, em especial prova pericial por se tratar de matéria de cálculo. 3. Falta de amparo para aplicar a regra inscrita no artigo 285-A do Código de Processo Civil por não se tratar de matéria unicamente de direito. 4. Por fim, consoante interpretação dada à matéria por este Tribunal, sendo, também, descabido o prequestionamento do tema, sob o argumento de que determinadas normas não foram explicitamente consideradas no julgado embargado. 5. Recurso desprovido.*

*(AC 1403950 (2008.61.83.012266-7/SP); DÉCIMA TURMA; d.j. 19/01/2010; DJF3 CJI 03/02/2010, pág. 1296; Relatora JUIZA CONVOCADA GISELLE FRANÇA )".*

Nesse mesmo sentido, é o entendimento do Egrégio Superior de Justiça, aliás, como se vê dos acórdãos assim ementados:

*"RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. APOSENTADORIA. RENÚNCIA. POSSIBILIDADE. CONTAGEM DO TEMPO DE SERVIÇO. RECURSO PROVIDO.*

1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça tem reiteradamente se firmado no sentido de que é plenamente possível a renúncia de benefício previdenciário, no caso, a aposentadoria, por ser este um direito patrimonial disponível.

2. O tempo de serviço que foi utilizado para a concessão da aposentadoria pode ser novamente contado e aproveitado para fins de concessão de uma posterior aposentadoria, num outro cargo ou regime previdenciário.

3. Recurso provido.

(RMS 14624/RS, Rel. Ministro HÉLIO QUAGLIA BARBOSA, SEXTA TURMA, julgado em 30/06/2005, DJ 15/08/2005 p. 362) e

**PROCESSO CIVIL. ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. RENÚNCIA À APOSENTADORIA POSSIBILIDADE. DIREITO DISPONÍVEL.**

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 (precedentes das 5ª e 6ª Turmas deste c. STJ).

Agravo regimental desprovido.

(AgRg no REsp 958.937/SC, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 18/09/2008, DJe 10/11/2008)".

Nestes termos, impõe-se o prosseguimento do feito para a instrução do processo especialmente com relação à comprovação de que o novo benefício pretendido é mais vantajoso.

Isto posto, ressaltando meu entendimento, com fundamento no Art. 557, § 1º-A, **dou provimento** à apelação da parte autora anular a r. sentença e determinar o prosseguimento do feito, nos termos em que explicitado.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 14 de setembro de 2010.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

00046 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000847-83.2009.4.03.6105/SP

2009.61.05.000847-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : JOAQUIM VITOR DOS SANTOS

ADVOGADO : FERNANDA MINNITTI e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR e outro

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta por JOAQUIM VITOR DOS SANTOS, em face de sentença proferida em ação de desaposentação.

O juízo *a quo* indeferiu a petição inicial, extinguindo o processo sem resolução de mérito, nos termos dos artigos 267, I c.c. 295, III, do Código de Processo Civil, ante a falta de interesse de agir, por ausência de requerimento administrativo. Custas na forma da lei.

Em razões recursais a parte autora sustenta, em síntese, não ser o prévio requerimento administrativo condição para o ajuizamento de ação previdenciária. Aduz a desnecessidade do prévio requerimento administrativo, em respeito ao princípio constitucional da inafastabilidade do controle jurisdicional (art. 5º, XXXV, da CF). Requer o provimento do recurso, a fim de determinar o retorno dos autos ao Juízo *a quo* para regular processamento do feito.

Sem contrarrazões diante da ausência de citação, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

**Decido.**

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, o Colendo Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que a propositura de ação previdenciária independe do prévio requerimento administrativo, *in verbis*:

**"Ação Previdenciária. Prévio requerimento administrativo. Desnecessidade. Esferas independentes. Jurisprudência consolidada no âmbito do STJ. Agravo regimental improvido."**

(STJ, AgRg no RESP 900.906/SP, Rel. Min. Nilson Naves, 6ª T., j. 06.03.2007, DJ 09.04.2007).

**"PREVIDENCIÁRIO. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO PRÉVIO. DESNECESSIDADE. PRECEDENTES. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.**

*I. Consoante entendimento desta Corte é desnecessário o prévio requerimento administrativo para a propositura de ação que visa à percepção de benefício previdenciário. Precedentes.*

*II Agravo interno desprovido."*

(STJ, AgRg no RESP 871.060, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 12.12.2006, DJ 05.02.2007).

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA PROPORCIONAL POR TEMPO DE SERVIÇO. REQUISITOS. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. DESNECESSIDADE.**

1. No exame de recurso especial, não se conhece de matéria que não foi objeto de apreciação pelo Tribunal de origem, ausente assim o necessário prequestionamento (Súmulas nºs 282 e 356 do STF).

2. Esta Corte é firme no entendimento de que o ajuizamento de ação previdenciária prescinde de prévia postulação ou exaurimento da via administrativa.

3. Recurso parcialmente provido."

(STJ, RESP 894.154, Rel. Min. Paulo Gallotti, d. 14.02.2007, DJ 01.03.2007).

**"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. DESNECESSIDADE. PRECEDENTES. RETORNO DOS AUTOS À PRIMEIRA INSTÂNCIA PARA REGULAR PROSSEGUIMENTO DO FEITO. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E PROVIDO."**

(STJ, RESP 885.895, Rel. Min. Laurita Vaz, d. 15.12.2006, DJ 02.02.2007).

**"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO PRÉVIO. DESNECESSIDADE.**

1. "É firme o entendimento neste Superior Tribunal de Justiça no sentido de ser desnecessário o prévio requerimento administrativo à propositura de ação que visa à percepção de benefício previdenciário." (Resp nº 230.499/CE, da minha Relatoria, in DJ 1º/8/200)

2. Recurso improvido."

(STJ, RESP 543.117, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª T., j. 25.05.2004, DJ 02.08.2004).

No mesmo sentido: RESP 878.977, Rel. Min. Nilson Naves, d. 04.12.2007, DJ 11.12.2007; RESP 900.933, Rel. Ministro Carlos Fernando Mathias, d. 25.10.2007, DJ 06.11.2007; ReSP 987.764, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, d. 18.10.2007, DJ 30.10.2007; RESP 865.075, Rel. Min. Paulo Gallotti, d. 28.09.2007, DJ 05.10.2007; AgRg no RESP 870.641, Rel. Min. Nilson Naves, 6ª T., j. 05.10.2006, DJ 06.11.2006; RESP 408.298, Rel. Min. Fernando Gonçalves, 6ª T., j. 20.03.2003, DJ 07.04.2003; AgRg no AG 461.121, Rel. Min. Fernando Gonçalves, 6ª T., j. 17.12.2002, DJ 17.02.2003; AgRg no AG 446.096, Rel. Min. Fernando Gonçalves, 6ª T., j. 24.09.2002, DJ 14.10.2002; RESP 413.713, Rel. Min. Fernando Gonçalves, 6ª T., j. 13.08.2002, DJ 02.09.2002; RESP 230.308, Rel. Min. Felix Fischer, 5ª T., j. 19.06.2001, DJ 20.08.2001; RESP 311.864, Rel. Min. Edson Vidigal, 5ª T., j. 17.05.2001, DJ 13.08.2001; RESP 230.499, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª T., j. 16.11.1999, DJ 01.08.2000; RESP 159.110, Rel. Min. Jorge Scartezini, 5ª T. j. 09.05.2000, DJ 19.06.2000; RESP 200.674, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 28.03.2000, DJ 17.04.2000; Edcl no RESP 31.279, Rel. Min. Edson Vidigal, 5ª T., j. 07.03.1994, DJ 29.08.1994; RESP 33.053, Rel. Min. Edson Vidigal, 5ª T., j. 14.04.1993, DJ 10.05.1993.

De outra parte, o Excelso Supremo Tribunal Federal manifestou-se no sentido de que "Não há previsão, na Lei Fundamental, de esgotamento da fase administrativa como condição para o acesso, ao Poder Judiciário, por aquele que pleiteia o reconhecimento do direito previdenciário" (AI 525.766, Rel. Min. Marco Aurélio, d. 06.02.2007, DJ 01.03.2007), bem como que "Esta Corte firmou entendimento no sentido de que, em regra, a análise da ofensa aos princípios da ampla defesa, do contraditório e do devido processo legal ensejaria o exame da legislação infraconstitucional. A ofensa à Constituição, se existente, seria reflexa" (AI 563.318, Rel. Min. Gilmar Mendes, d. 02.02.2006, DJ 08.03.2006).

Nesse sentido: RE-AgR 271.880, Rel. Min. Carmen Lucia, j. 22.05.2007, DJ 29.06.2007; AI-AgR 392.361, Rel. Min. Cezar Peluso, j. 18.05.2004, DJ 18.06.2004; RE 342.578, Rel. Min. Maurício Corrêa, d. 12.06.2002, DJ 01.08.2002.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento** à apelação da parte autora, determinando o retorno dos autos ao Juízo de origem para seu regular prosseguimento, em face da desnecessidade de prévio ingresso do segurado na via administrativa.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de setembro de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00047 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001411-62.2009.4.03.6105/SP  
2009.61.05.001411-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : JOSEFINA MINEIRO

ADVOGADO : FERNANDA MINNITTI e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

## DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta por JOSEFINA MINEIRO, em face de sentença proferida em ação de desaposentação. O juízo *a quo* indeferiu a petição inicial, extinguindo o processo sem resolução de mérito, nos termos dos artigos 267, I c.c. 295, III, do Código de Processo Civil, ante a falta de interesse de agir, por ausência de requerimento administrativo. Sem condenação em custas.

Em razões recursais a parte autora sustenta, em síntese, não ser o prévio requerimento administrativo condição para o ajuizamento de ação previdenciária. Aduz a desnecessidade do prévio requerimento administrativo, em respeito ao princípio constitucional da inafastabilidade do controle jurisdicional (art. 5º, XXXV, da CF). Pleiteia a concessão dos benefícios da justiça gratuita. Requer o provimento do recurso, a fim de determinar o retorno dos autos ao Juízo *a quo* para regular processamento do feito.

Sem contrarrazões diante da ausência de citação, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

### **Decido.**

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

De início, ante a declaração de fls. 41, concedo à parte autora os benefícios da justiça gratuita nos termos da Lei nº 1.060/50.

Com efeito, o Colendo Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que a propositura de ação previdenciária independe do prévio requerimento administrativo, *in verbis*:

**"Ação Previdenciária. Prévio requerimento administrativo. Desnecessidade. Esferas independentes. Jurisprudência consolidada no âmbito do STJ. Agravo regimental improvido."**

(STJ, AgRg no RESP 900.906/SP, Rel. Min. Nilson Naves, 6ª T., j. 06.03.2007, DJ 09.04.2007).

**"PREVIDENCIÁRIO. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO PRÉVIO. DESNECESSIDADE. PRECEDENTES. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.**

*I. Consoante entendimento desta Corte é desnecessário o prévio requerimento administrativo para a propositura de ação que visa à percepção de benefício previdenciário. Precedentes.*

*II Agravo interno desprovido."*

(STJ, AgRg no RESP 871.060, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 12.12.2006, DJ 05.02.2007).

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA PROPORCIONAL POR TEMPO DE SERVIÇO. REQUISITOS. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. DESNECESSIDADE.**

*1. No exame de recurso especial, não se conhece de matéria que não foi objeto de apreciação pelo Tribunal de origem, ausente assim o necessário prequestionamento (Súmulas nºs 282 e 356 do STF).*

*2. Esta Corte é firme no entendimento de que o ajuizamento de ação previdenciária prescinde de prévia postulação ou exaurimento da via administrativa.*

*3. Recurso parcialmente provido."*

(STJ, RESP 894.154, Rel. Min. Paulo Gallotti, d. 14.02.2007, DJ 01.03.2007).

**"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. DESNECESSIDADE. PRECEDENTES. RETORNO DOS AUTOS À PRIMEIRA INSTÂNCIA PARA REGULAR PROSEGUIMENTO DO FEITO. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E PROVIDO."**

(STJ, RESP 885.895, Rel. Min. Laurita Vaz, d. 15.12.2006, DJ 02.02.2007).

**"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO PRÉVIO. DESNECESSIDADE.**

*1. "É firme o entendimento neste Superior Tribunal de Justiça no sentido de ser desnecessário o prévio requerimento administrativo à propositura de ação que visa à percepção de benefício previdenciário." (Resp nº 230.499/CE, da minha Relatoria, in DJ 1º/8/200)*

*2. Recurso improvido."*

(STJ, RESP 543.117, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª T., j. 25.05.2004, DJ 02.08.2004).

No mesmo sentido: RESP 878.977, Rel. Min. Nilson Naves, d. 04.12.2007, DJ 11.12.2007; RESP 900.933, Rel. Ministro Carlos Fernando Mathias, d. 25.10.2007, DJ 06.11.2007; ReSP 987.764, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, d. 18.10.2007, DJ 30.10.2007; RESP 865.075, Rel. Min. Paulo Gallotti, d. 28.09.2007, DJ 05.10.2007; AgRg no RESP 870.641, Rel. Min. Nilson Naves, 6ª T., j. 05.10.2006, DJ 06.11.2006; RESP 408.298, Rel. Min. Fernando Gonçalves, 6ª T., j. 20.03.2003, DJ 07.04.2003; AgRg no AG 461.121, Rel. Min. Fernando Gonçalves, 6ª T., j. 17.12.2002, DJ 17.02.2003; AgRg no AG 446.096, Rel. Min. Fernando Gonçalves, 6ª T., j. 24.09.2002, DJ 14.10.2002; RESP 413.713, Rel. Min. Fernando Gonçalves, 6ª T., j. 13.08.2002, DJ 02.09.2002; RESP 230.308, Rel. Min. Felix Fischer, 5ª T., j. 19.06.2001, DJ 20.08.2001; RESP 311.864, Rel. Min. Edson Vidigal, 5ª T., j. 17.05.2001, DJ 13.08.2001; RESP 230.499, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª T., j. 16.11.1999, DJ 01.08.2000; RESP 159.110, Rel. Min. Jorge Scartezini, 5ª T. j. 09.05.2000, DJ 19.06.2000; RESP 200.674, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 28.03.2000, DJ 17.04.2000; Edcl no RESP 31.279, Rel. Min. Edson Vidigal, 5ª T., j. 07.03.1994, DJ 29.08.1994; RESP 33.053, Rel. Min. Edson Vidigal, 5ª T., j. 14.04.1993, DJ 10.05.1993.

De outra parte, o Excelso Supremo Tribunal Federal manifestou-se no sentido de que "*Não há previsão, na Lei Fundamental, de esgotamento da fase administrativa como condição para o acesso, ao Poder Judiciário, por aquele que pleiteia o reconhecimento do direito previdenciário*" (AI 525.766, Rel. Min. Marco Aurélio, d. 06.02.2007, DJ 01.03.2007), bem como que "*Esta Corte firmou entendimento no sentido de que, em regra, a análise da ofensa aos princípios da ampla defesa, do contraditório e do devido processo legal ensejaria o exame da legislação infraconstitucional. A ofensa à Constituição, se existente, seria reflexa*" (AI 563.318, Rel. Min. Gilmar Mendes, d. 02.02.2006, DJ 08.03.2006).

Nesse sentido: RE-AgR 271.880, Rel. Min. Carmen Lucia, j. 22.05.2007, DJ 29.06.2007; AI-AgR 392.361, Rel. Min. Cezar Peluso, j. 18.05.2004, DJ 18.06.2004; RE 342.578, Rel. Min. Maurício Corrêa, d. 12.06.2002, DJ 01.08.2002. Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento** à apelação da parte autora, determinando o retorno dos autos ao Juízo de origem para seu regular prosseguimento, em face da desnecessidade de prévio ingresso do segurado na via administrativa.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de setembro de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00048 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002582-51.2009.4.03.6106/SP

2009.61.06.002582-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : CELIA MARTINEZ VIVANCOS

ADVOGADO : PEDRO DEMARQUE FILHO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LEANDRO MUSA DE ALMEIDA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00025825120094036106 2 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação de sentença pela qual foram julgados improcedentes os pedidos em ação previdenciária objetivando o restabelecimento do benefício de auxílio-doença, ou aposentadoria por invalidez. A parte autora foi condenada ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10% do valor da causa, suspensa sua exigibilidade, nos termos do art. 12, da Lei nº 1.060/50. Custas "ex lege".

A parte autora apela argumentando restarem preenchidos os requisitos para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

Contra-arrazoado o feito pelo réu à fl. 143/144.

#### **Após breve relatório, passo a decidir.**

A autora, nascida em 04.10.1957, pleiteou o restabelecimento do benefício de auxílio-doença ou a concessão do benefício de 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.***

De acordo com o laudo do assistente técnico do réu, à fl. 90/93, a autora é portadora de fibromialgia, sem transtorno funcional que a incapacite para o trabalho.

O laudo pericial, elaborado em 11.12.2009 (fl. 94/112), atesta que a autora é portadora de fibromialgia e tendinopatia do ombro esquerdo, estando incapacitada de forma parcial e permanente para o trabalho, ou seja, estando impedida de realizar atividades que requeiram esforços físicos, movimentos repetitivos, bruscos, traumáticos e com amplitude articular reduzida, principalmente com os membros superiores.

Assim, as limitações existentes para o desempenho da atividade laboral da autora não se mostram incompatíveis com a profissão por ela exercida (técnica em farmácia), a justificar a concessão de quaisquer 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, 15 de setembro de 2010.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00049 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012399-03.2009.4.03.6119/SP  
2009.61.19.012399-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : JOSE ROPELLE DA SILVA

ADVOGADO : ADEJAIR PEREIRA e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ALEXANDRE SUSSUMU IKEDA FALEIROS e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00123990320094036119 1 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto nos autos da ação de conhecimento proposta em face do INSS, a qual tem por objeto condenar a autarquia previdenciária a reconhecer a renúncia do benefício de aposentadoria para concessão de outra mais favorável.

O MM. Juízo "*a quo*" julgou improcedente a ação, com fundamento no artigo 285-A, por entender que o benefício é irreversível e irrenunciável.

Apela o autor alegando, em síntese, que não há vedação legal à renúncia de benefício previdenciário.

Com contra-razões, subiram os autos.

É o relatório. Decido.

No caso dos autos, a parte autora pretende a desconstituição do ato de sua aposentadoria para, computando o período de contribuição que se sucedeu àquele ato, obter nova jubilação, mais vantajosa, no sistema previdenciário comum ou especial. A esta pretensão a doutrina denominou de *desaposentação*, definida como "*a reversão da aposentadoria obtida no Regime Geral de Previdência Social, ou mesmo em Regime Próprio da Previdência de Servidores Públicos, com o objetivo exclusivo de possibilitar a aquisição de benefício mais vantajoso no mesmo ou em outro regime previdenciário.*" (Castro e Lazzari, *Manual de Direito Previdenciário*. 4ª Edição).

A reversão da aposentadoria para obtenção de outra jubilação mais vantajosa não foi prevista pelo legislador ordinário. Ao contrário, o artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91 veda ao segurado a concessão de qualquer outro benefício após o retorno à atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação.

Diante da ausência de previsão legal específica com relação a desaposentação, compete aos intérpretes verificar a sua possibilidade em face dos princípios que regem a seguridade social.

De início, é interessante destacar que a previdência social está organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, de forma que o retorno à atividade econômica não afasta a obrigação ao pagamento de contribuição previdenciária, sob o imperativo do princípio da solidariedade. Ou seja, no regime da previdência social escolhido pelo legislador constituinte, não há contribuição apenas para o segurado, mas para a seguridade como um todo, assegurando equilíbrio para o sistema.

Ressalto, por outro lado, que a doutrina tem se manifestado, em sua maioria, pela possibilidade da *desaposentação*, sob a defesa de que a renúncia é um ato privativo da vontade do aposentado, de modo que a administração não pode obstar

esse direito. No entanto, não se trata apenas de renunciar ao benefício ou deixar de receber as prestações devidas, abandonando o seu crédito o segurado pretende, com a renúncia, obter nova concessão, computando agora as contribuições vertidas para o sistema após a concessão do beneplácito.

Então, o que se busca com o provimento jurisdicional vai além da manifestação de vontade exclusiva do beneficiário da aposentadoria. É certo que a renúncia ao seu benefício depende exclusivamente da sua vontade. Mas não se trata de abdicação de um direito sem qualquer contrapartida, mas sim a concessão de nova aposentadoria, o que dependerá do interesse público que não pode ser obrigado a concedê-lo sem que a lei assim o determine ou que a omissão legal venha a impedir um direito constitucionalmente previsto.

Considerando, assim, que o ato de concessão da aposentadoria foi praticado nos termos da lei, sem que nenhum vício tenha sido constatado, não poderia, em tese, tal ato ser excluído do mundo jurídico e substituído por outro, mais benéfico para a parte ser realizado, considerando somente a vontade da parte beneficiária. No caso dos autos, não vejo como afastar a aplicação do princípio da legalidade e a desconstituição de um ato jurídico perfeito e acabado, que vem produzindo efeitos ao longo do tempo.

Assim, partilho, neste momento, do entendimento da impossibilidade da desaposentação conforme pretendido pela parte autora.

No entanto, verifico os precedentes dessa E. Turma no sentido da possibilidade de acolher a pretensão do autor se houver: a) comprovação de que o benefício que se pretende é mais vantajoso; e b) a restituição total aos cofres do INSS dos valores recebidos enquanto beneficiário da aposentadoria que ora pretende ver revertida.

Sobre o tema, transcrevo os julgados:

*"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557 DO CPC. DESAPOSENTAÇÃO. NECESSIDADE DE DEVOLUÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS A TÍTULO DE APOSENTADORIA QUE SE QUER RENUNCIAR. AGRAVO LEGAL. IMPROVIMENTO. - Ante sua natureza patrimonial, possível a renúncia, pelo segurado, de aposentadoria por ele recebida. - Para que possam ser aproveitadas as contribuições efetuadas após a aposentação, necessária a restituição, ao INSS, dos valores pagos a título de aposentadoria, devidamente, atualizados. -Agravado legal improvido. (AI 380141 (2009.03.00.026663-3/SP); DÉCIMA TURMA; d.j. 26/01/2010; DJF3 CJI 03/03/2010, pág. 2110; Relatora DESEMBARGADORA FEDERAL ANNA MARIA PIMENTEL);*  
*PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO DO ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. RECURSO CABÍVEL. FUNGIBILIDADE. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRA MAIS VANTAJOSA. ABSTENÇÃO DAS PRESTAÇÕES PREVIDENCIÁRIAS JÁ RECEBIDAS. I - O agravo regimental interposto, deve ser recebido como agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil, considerando a tempestividade e o princípio da fungibilidade recursal. II - ... "omissis". III - 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. IV - 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. V - 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. VI - Agravo interposto pela parte autora na forma do artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil improvido. AC 1451080 (2008.61.83.012638-7/SP); DÉCIMA TURMA; d.j. 19/01/2010; DJF3 CJI 27/01/2010, pág. 1249; Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO) e DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EMBARGO DE DECLARAÇÃO. APOSENTADORIA. RENÚNCIA. POSSIBILIDADE. INAPLICÁVEL O ART. 285-A DO CPC. ADMITIDA DILAÇÃO PROBATÓRIA. 1. Pretende a embargante, para a correção do que aponta como sendo omissão, obter um novo julgamento da causa, o que não se mostra possível pela via dos embargos de declaração. 2. A aposentadoria é direito patrimonial, portanto, disponível, razão pela qual pode o segurado, a qualquer tempo, renunciar ao seu benefício, desde que o novo a ser concedido, lhe seja mais favorável. Deve haver comprovação de que o benefício que se pretende é mais benéfico. Necessária ampla dilação probatória, em especial prova pericial por se tratar de matéria de cálculo. 3. Falta de amparo para aplicar a regra inscrita no artigo 285-A do Código de Processo Civil por não se tratar de matéria unicamente de direito. 4. Por fim, consoante interpretação dada à matéria por este Tribunal, sendo, também, descabido o prequestionamento do tema, sob o argumento de que determinadas normas não foram explicitamente consideradas no julgado embargado. 5. Recurso desprovido. (AC 1403950 (2008.61.83.012266-7/SP); DÉCIMA TURMA; d.j. 19/01/2010; DJF3 CJI 03/02/2010, pág. 1296; Relatora JUIZA CONVOCADA GISELLE FRANÇA )".*

Nesse mesmo sentido, é o entendimento do Egrégio Superior de Justiça, aliás, como se vê dos acórdãos assim ementados:

*"RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. APOSENTADORIA. RENÚNCIA. POSSIBILIDADE. CONTAGEM DO TEMPO DE SERVIÇO. RECURSO PROVIDO.*

*1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça tem reiteradamente se firmado no sentido de que é plenamente possível a renúncia de benefício previdenciário, no caso, a aposentadoria, por ser este um direito patrimonial disponível.*

*2. O tempo de serviço que foi utilizado para a concessão da aposentadoria pode ser novamente contado e aproveitado para fins de concessão de uma posterior aposentadoria, num outro cargo ou regime previdenciário.*

*3. Recurso provido.*

*(RMS 14624/RS, Rel. Ministro HÉLIO QUAGLIA BARBOSA, SEXTA TURMA, julgado em 30/06/2005, DJ 15/08/2005 p. 362) e*

*PROCESSO CIVIL. ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. RENÚNCIA À APOSENTADORIA POSSIBILIDADE. DIREITO DISPONÍVEL.*

*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 (precedentes das ee. 5ª e 6ª Turmas deste c. STJ).*

*Agravo regimental desprovido.*

*(AgRg no REsp 958.937/SC, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 18/09/2008, DJe 10/11/2008)".*

Nestes termos, impõe-se o prosseguimento do feito para a instrução do processo especialmente com relação à comprovação de que o novo benefício pretendido é mais vantajoso.

Isto posto, ressalvando meu entendimento, com fundamento no Art. 557, § 1º-A, **dou provimento** à apelação da parte autora anular a r. sentença e determinar o prosseguimento do feito, nos termos em que explicitado.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 14 de setembro de 2010.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

00050 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009930-78.2009.4.03.6120/SP  
2009.61.20.009930-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : JOAO JOSE DA SILVA

ADVOGADO : JOSE VALDIR MARTELLI e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00099307820094036120 2 Vr ARARAQUARA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação de sentença que extinguiu a ação, proposta com o fim de concessão de aposentadoria por invalidez, reconhecendo a ocorrência de coisa julgada.

Apelou a autora, alegando, em síntese, que o autor sofre de fibromialgia e de problemas renais que apareceram depois da propositura da primeira ação.

Subiram os autos, sem contrarrazões.

É o relatório, decido.

De início observo 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.

Ocorre que o laudo médico em que se funda a sentença não se perpetua no tempo uma vez que as condições de saúde do segurado sujeitam-se ao agravamento da doença ou mesmo ao aparecimento de novas moléstias.

Da mesma forma, a incapacidade laborativa que um dia foi considerada permanente pode ser revertida, por exemplo, pela descoberta de novos tratamentos, razão pela qual o Art. 47 da Lei 8.213/91 prevê a cessação do benefício de aposentadoria por invalidez.

No caso dos autos, em 29.04.2009, foi proferida sentença de parcial procedência no processo nº 2006.61.20.006889-4, para restabelecimento de auxílio-doença, em ação com as mesmas partes e o mesmo pedido de aposentadoria por

invalidez. Ainda que a presente ação tenha sido ajuizada pouco tempo depois, em 04.11.2009, não se pode presumir que a capacidade laborativa da autora tenha permanecido a mesma sem que seja realizada uma nova perícia médica.

Nesse sentido os precedentes do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, a exemplo:

**AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. ART. 471 DO CPC. REVISÃO DE BENEFÍCIOS. POSSIBILIDADE.**

- *No caso sub examine, pretende-se a revisão do critério de reajuste das prestações do benefício acidentário fixado na sentença de liquidação, ou seja, da relação jurídica continuativa. postulação possível, sem ofensa a coisa julgada.*

- *Nas relações de trato contínuo, as sentenças produzem coisa julgada rebus sic stantibus.*

- *Agravo Regimental conhecido e provido.*

(AgRg no REsp 50436/SP, 5ª Turma, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, DJ 03.03.1997)

Esse o entendimento desta Colenda Décima Turma, conforme se vê no julgado que segue:

**PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AUXÍLIO-DOENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. COISA JULGADA. INOCORRÊNCIA.**

*I - Tratando-se de ação de aposentadoria por invalidez, ou auxílio-doença, não ocorre a coisa julgada material, podendo configurar-se causa de pedir diversa, decorrente de eventual agravamento do estado de saúde do autor.*

*II - Necessária a realização de prova pericial a fim de se concluir quanto à existência de eventual agravamento do estado de saúde do autor, bem como a configuração de sua incapacidade laboral, somente possível na fase instrutória do feito.*

*III - Preliminar argüida pelo autor acolhida, determinando-se o retorno dos autos à Vara de origem para processamento do feito e novo julgamento. Mérito da apelação prejudicado.*

(AC 2006.61.13.003539-0, 10ª Turma, Rel. Desembargador Federal Sérgio Nascimento, DJ 21.05.2008)

Ante o exposto, com fundamento no Art. 557, § 1º-A do CPC, **dou provimento** à apelação do autor para anular a r. sentença e determinar o regular prosseguimento do feito.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 14 de setembro de 2010.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

00051 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002404-51.2009.4.03.6123/SP

2009.61.23.002404-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : SEBASTIAO LAERCIO MARSOLLI (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : JOÃO OSVALDO BADARI ZINSLY RODRIGUES e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : KEDMA IARA FERREIRA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00024045120094036123 1 Vr BRAGANCA PAULISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto nos autos da ação de conhecimento proposta em face do INSS, a qual tem por objeto condenar a autarquia previdenciária a reconhecer a renúncia do benefício de aposentadoria para concessão de outra mais favorável.

O MM. Juízo "a quo" julgou improcedente a ação, com fundamento no artigo 330, I do CPC, por entender que o benefício é irreversível e irrenunciável.

Apela o autor alegando, em síntese, que não há vedação legal à renúncia de benefício previdenciário.

Com contra-razões, subiram os autos.

É o relatório. Decido.

No caso dos autos, a parte autora pretende a desconstituição do ato de sua aposentadoria para, computando o período de contribuição que se sucedeu àquele ato, obter nova jubilação, mais vantajosa, no sistema previdenciário comum ou especial. A esta pretensão a doutrina denominou de *desaposentação*, definida como "*a reversão da aposentadoria obtida no Regime Geral de Previdência Social, ou mesmo em Regime Próprio da Previdência de Servidores Públicos, com o objetivo exclusivo de possibilitar a aquisição de benefício mais vantajoso no mesmo ou em outro regime previdenciário.*" (Castro e Lazzari, *Manual de Direito Previdenciário*. 4ª Edição).

A reversão da aposentadoria para obtenção de outra jubilação mais vantajosa não foi prevista pelo legislador ordinário. Ao contrário, o artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91 veda ao segurado a concessão de qualquer outro benefício após o retorno à atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação.

Diante da ausência de previsão legal específica com relação a desaposentação, compete aos intérpretes verificar a sua possibilidade em face dos princípios que regem a seguridade social.

De início, é interessante destacar que a previdência social está organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, de forma que o retorno à atividade econômica não afasta a obrigação ao pagamento de contribuição previdenciária, sob o imperativo do princípio da solidariedade. Ou seja, no regime da previdência social escolhido pelo legislador constituinte, não há contribuição apenas para o segurado, mas para a seguridade como um todo, assegurando equilíbrio para o sistema.

Ressalto, por outro lado, que a doutrina tem se manifestado, em sua maioria, pela possibilidade da *desaposentação*, sob a defesa de que a renúncia é um ato privativo da vontade do aposentado, de modo que a administração não pode obstar esse direito. No entanto, não se trata apenas de renunciar ao benefício ou deixar de receber as prestações devidas, abandonando o seu crédito o segurado pretende, com a renúncia, obter nova concessão, computando agora as contribuições vertidas para o sistema após a concessão do beneplácito.

Então, o que se busca com o provimento jurisdicional vai além da manifestação de vontade exclusiva do beneficiário da aposentadoria. É certo que a renúncia ao seu benefício depende exclusivamente da sua vontade. Mas não se trata de abdicação de um direito sem qualquer contrapartida, mas sim a concessão de nova aposentadoria, o que dependerá do interesse público que não pode ser obrigado a concedê-lo sem que a lei assim o determine ou que a omissão legal venha a impedir um direito constitucionalmente previsto.

Considerando, assim, que o ato de concessão da aposentadoria foi praticado nos termos da lei, sem que nenhum vício tenha sido constatado, não poderia, em tese, tal ato ser excluído do mundo jurídico e substituído por outro, mais benéfico para a parte ser realizado, considerando somente a vontade da parte beneficiária. No caso dos autos, não vejo como afastar a aplicação do princípio da legalidade e a desconstituição de um ato jurídico perfeito e acabado, que vem produzindo efeitos ao longo do tempo.

Assim, partilho, neste momento, do entendimento da impossibilidade da desaposentação conforme pretendido pela parte autora.

No entanto, verifico os precedentes dessa E. Turma no sentido da possibilidade de acolher a pretensão do autor se houver: a) comprovação de que o benefício que se pretende é mais vantajoso; e b) a restituição total aos cofres do INSS dos valores recebidos enquanto beneficiário da aposentadoria que ora pretende ver revertida.

Sobre o tema, transcrevo os julgados:

*"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557 DO CPC. DESAPOSENTAÇÃO. NECESSIDADE DE DEVOLUÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS A TÍTULO DE APOSENTADORIA QUE SE QUER RENUNCIAR. AGRAVO LEGAL. IMPROVIMENTO. - Ante sua natureza patrimonial, possível a renúncia, pelo segurado, de aposentadoria por ele recebida. - Para que possam ser aproveitadas as contribuições efetuadas após a aposentação, necessária a restituição, ao INSS, dos valores pagos a título de aposentadoria, devidamente, atualizados. -Agravado improvido.*

*(AI 380141 (2009.03.00.026663-3/SP); DÉCIMA TURMA; d.j. 26/01/2010; DJF3 CJI 03/03/2010, pág. 2110; Relatora DESEMBARGADORA FEDERAL ANNA MARIA PIMENTEL);*

*PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO DO ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. RECURSO CABÍVEL. FUNGIBILIDADE. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRA MAIS VANTAJOSA. ABSTENÇÃO DAS PRESTAÇÕES PREVIDENCIÁRIAS JÁ RECEBIDAS. I - O agravo regimental interposto, deve ser recebido como agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil, considerando a tempestividade e o princípio da fungibilidade recursal. II - ... "omissis". III - 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. IV - 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. V - 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. VI - Agravo interposto pela parte autora na forma do artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil improvido. AC 1451080 (2008.61.83.012638-7/SP); DÉCIMA TURMA; d.j. 19/01/2010; DJF3 CJI 27/01/2010, pág. 1249; Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO) e DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EMBARGO DE DECLARAÇÃO. APOSENTADORIA. RENÚNCIA. POSSIBILIDADE. INAPLICÁVEL O ART. 285-A DO CPC. ADMITIDA DILAÇÃO PROBATÓRIA. 1. Pretende a embargante, para a correção do que aponta como sendo omissão, obter um novo julgamento da causa, o que não se mostra possível pela via dos embargos de declaração. 2. A aposentadoria é direito patrimonial, portanto, disponível, razão pela qual pode o segurado, a qualquer tempo, renunciar ao seu benefício, desde que o novo a ser concedido, lhe seja mais favorável. Deve haver comprovação de que o benefício que se pretende é mais benéfico.*

*Necessária ampla dilação probatória, em especial prova pericial por se tratar de matéria de cálculo. 3. Falta de amparo para aplicar a regra inscrita no artigo 285-A do Código de Processo Civil por não se tratar de matéria unicamente de direito. 4. Por fim, consoante interpretação dada à matéria por este Tribunal, sendo, também, descabido o prequestionamento do tema, sob o argumento de que determinadas normas não foram explicitamente consideradas no julgado embargado. 5. Recurso desprovido. (AC 1403950 (2008.61.83.012266-7/SP); DÉCIMA TURMA; d.j. 19/01/2010; DJF3 CJI 03/02/2010, pág. 1296; Relatora JUIZA CONVOCADA GISELLE FRANÇA )".*

Nesse mesmo sentido, é o entendimento do Egrégio Superior de Justiça, aliás, como se vê dos acórdãos assim ementados:

**"RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. APOSENTADORIA. RENÚNCIA. POSSIBILIDADE. CONTAGEM DO TEMPO DE SERVIÇO. RECURSO PROVIDO.**

*1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça tem reiteradamente se firmado no sentido de que é plenamente possível a renúncia de benefício previdenciário, no caso, a aposentadoria, por ser este um direito patrimonial disponível.*

*2. O tempo de serviço que foi utilizado para a concessão da aposentadoria pode ser novamente contado e aproveitado para fins de concessão de uma posterior aposentadoria, num outro cargo ou regime previdenciário.*

*3. Recurso provido.*

*(RMS 14624/RS, Rel. Ministro HÉLIO QUAGLIA BARBOSA, SEXTA TURMA, julgado em 30/06/2005, DJ 15/08/2005 p. 362) e*

**PROCESSO CIVIL. ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. RENÚNCIA À APOSENTADORIA POSSIBILIDADE. DIREITO DISPONÍVEL.**

*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 (precedentes das ee. 5ª e 6ª Turmas deste c. STJ).*

*Agravo regimental desprovido.*

*(AgRg no REsp 958.937/SC, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 18/09/2008, DJe 10/11/2008)".*

Nestes termos, impõe-se o prosseguimento do feito para a instrução do processo especialmente com relação à comprovação de que o novo benefício pretendido é mais vantajoso.

Isto posto, ressaltando meu entendimento, com fundamento no Art. 557, § 1º-A, **dou provimento** à apelação da parte autora anular a r. sentença e determinar o prosseguimento do feito, nos termos em que explicitado.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 14 de setembro de 2010.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

00052 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002405-36.2009.4.03.6123/SP  
2009.61.23.002405-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
APELANTE : OSORIO RODRIGUES (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : JOÃO OSVALDO BADARI ZINSLY RODRIGUES e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : EVANDRO MORAES ADAS e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00024053620094036123 1 Vr BRAGANCA PAULISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto nos autos da ação de conhecimento proposta em face do INSS, a qual tem por objeto condenar a autarquia previdenciária a reconhecer a renúncia do benefício de aposentadoria para concessão de outra mais favorável.

O MM. Juízo "a quo" julgou improcedente a ação, com fundamento no artigo 330, I do CPC, por entender que o benefício é irreversível e irrenunciável.

Apela o autor alegando, em síntese, que não há vedação legal à renúncia de benefício previdenciário.

Com contra-razões, subiram os autos.

É o relatório. Decido.

No caso dos autos, a parte autora pretende a desconstituição do ato de sua aposentadoria para, computando o período de contribuição que se sucedeu àquele ato, obter nova jubilação, mais vantajosa, no sistema previdenciário comum ou especial. A esta pretensão a doutrina denominou de *desaposentação*, definida como "a reversão da aposentadoria obtida no Regime Geral de Previdência Social, ou mesmo em Regime Próprio da Previdência de Servidores Públicos, com o objetivo exclusivo de possibilitar a aquisição de benefício mais vantajoso no mesmo ou em outro regime previdenciário." (Castro e Lazzari, *Manual de Direito Previdenciário*. 4ª Edição).

A reversão da aposentadoria para obtenção de outra jubilação mais vantajosa não foi prevista pelo legislador ordinário. Ao contrário, o artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91 veda ao segurado a concessão de qualquer outro benefício após o retorno à atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação.

Diante da ausência de previsão legal específica com relação a desaposentação, compete aos intérpretes verificar a sua possibilidade em face dos princípios que regem a seguridade social.

De início, é interessante destacar que a previdência social está organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, de forma que o retorno à atividade econômica não afasta a obrigação ao pagamento de contribuição previdenciária, sob o imperativo do princípio da solidariedade. Ou seja, no regime da previdência social escolhido pelo legislador constituinte, não há contribuição apenas para o segurado, mas para a seguridade como um todo, assegurando equilíbrio para o sistema.

Ressalto, por outro lado, que a doutrina tem se manifestado, em sua maioria, pela possibilidade da *desaposentação*, sob a defesa de que a renúncia é um ato privativo da vontade do aposentado, de modo que a administração não pode obstar esse direito. No entanto, não se trata apenas de renunciar ao benefício ou deixar de receber as prestações devidas, abandonando o seu crédito o segurado pretende, com a renúncia, obter nova concessão, computando agora as contribuições vertidas para o sistema após a concessão do beneplácito.

Então, o que se busca com o provimento jurisdicional vai além da manifestação de vontade exclusiva do beneficiário da aposentadoria. É certo que a renúncia ao seu benefício depende exclusivamente da sua vontade. Mas não se trata de abdicação de um direito sem qualquer contrapartida, mas sim a concessão de nova aposentadoria, o que dependerá do interesse público que não pode ser obrigado a concedê-lo sem que a lei assim o determine ou que a omissão legal venha a impedir um direito constitucionalmente previsto.

Considerando, assim, que o ato de concessão da aposentadoria foi praticado nos termos da lei, sem que nenhum vício tenha sido constatado, não poderia, em tese, tal ato ser excluído do mundo jurídico e substituído por outro, mais benéfico para a parte ser realizado, considerando somente a vontade da parte beneficiária. No caso dos autos, não vejo como afastar a aplicação do princípio da legalidade e a desconstituição de um ato jurídico perfeito e acabado, que vem produzindo efeitos ao longo do tempo.

Assim, partilho, neste momento, do entendimento da impossibilidade da desaposentação conforme pretendido pela parte autora.

No entanto, verifico os precedentes dessa E. Turma no sentido da possibilidade de acolher a pretensão do autor se houver: a) comprovação de que o benefício que se pretende é mais vantajoso; e b) a restituição total aos cofres do INSS dos valores recebidos enquanto beneficiário da aposentadoria que ora pretende ver revertida.

Sobre o tema, transcrevo os julgados:

**"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557 DO CPC. DESAPOSENTAÇÃO. NECESSIDADE DE DEVOLUÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS A TÍTULO DE APOSENTADORIA QUE SE QUER RENUNCIAR. AGRAVO LEGAL. IMPROVIMENTO.** - Ante sua natureza patrimonial, possível a renúncia, pelo segurado, de aposentadoria por ele recebida. - Para que possam ser aproveitadas as contribuições efetuadas após a aposentação, necessária a restituição, ao INSS, dos valores pagos a título de aposentadoria, devidamente, atualizados. -Agravado improvido. (AI 380141 (2009.03.00.026663-3/SP); DÉCIMA TURMA; d.j. 26/01/2010; DJF3 CJI 03/03/2010, pág. 2110; Relatora DESEMBARGADORA FEDERAL ANNA MARIA PIMENTEL);  
**PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO DO ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. RECURSO CABÍVEL. FUNGIBILIDADE. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRA MAIS VANTAJOSA. ABSTENÇÃO DAS PRESTAÇÕES PREVIDENCIÁRIAS JÁ RECEBIDAS. I - O agravo regimental interposto, deve ser recebido como agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil, considerando a tempestividade e o princípio da fungibilidade recursal. II - ... "omissis". III - 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. IV - 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. V - 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. VI - Agravo interposto pela parte autora na forma do artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil improvido. AC 1451080 (2008.61.83.012638-7/SP); DÉCIMA TURMA; d.j. 19/01/2010; DJF3 CJI 27/01/2010, pág. 1249; Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO) e DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EMBARGO DE DECLARAÇÃO. APOSENTADORIA. RENÚNCIA. POSSIBILIDADE. INAPLICÁVEL O ART. 285-A DO CPC. ADMITIDA DILAÇÃO PROBATÓRIA. 1. Pretende a embargante, para a correção do que aponta como sendo omissão, obter um novo julgamento da causa, o que não se mostra possível pela via dos embargos de declaração. 2. A aposentadoria é direito patrimonial, portanto, disponível, razão pela qual pode o segurado, a qualquer tempo, renunciar ao seu benefício, desde que o novo a ser concedido, lhe seja mais favorável. Deve haver comprovação de que o benefício que se pretende é mais benéfico. Necessária ampla dilação probatória, em especial prova pericial por se tratar de matéria de cálculo. 3. Falta de amparo para aplicar a regra inscrita no artigo 285-A do Código de Processo Civil por não se tratar de matéria unicamente de direito. 4. Por fim, consoante interpretação dada à matéria por este Tribunal, sendo, também, descabido o prequestionamento do tema, sob o argumento de que determinadas normas não foram explicitamente consideradas no julgado embargado. 5. Recurso desprovido. (AC 1403950 (2008.61.83.012266-7/SP); DÉCIMA TURMA; d.j. 19/01/2010; DJF3 CJI 03/02/2010, pág. 1296; Relatora JUIZA CONVOCADA GISELLE FRANÇA )".

Nesse mesmo sentido, é o entendimento do Egrégio Superior de Justiça, aliás, como se vê dos acórdãos assim ementados:

"RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. APOSENTADORIA. RENÚNCIA. POSSIBILIDADE. CONTAGEM DO TEMPO DE SERVIÇO. RECURSO PROVIDO.

1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça tem reiteradamente se firmado no sentido de que é plenamente possível a renúncia de benefício previdenciário, no caso, a aposentadoria, por ser este um direito patrimonial disponível.

2. O tempo de serviço que foi utilizado para a concessão da aposentadoria pode ser novamente contado e aproveitado para fins de concessão de uma posterior aposentadoria, num outro cargo ou regime previdenciário.

3. Recurso provido.

(RMS 14624/RS, Rel. Ministro HÉLIO QUAGLIA BARBOSA, SEXTA TURMA, julgado em 30/06/2005, DJ 15/08/2005 p. 362) e

PROCESSO CIVIL. ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. RENÚNCIA À APOSENTADORIA POSSIBILIDADE. DIREITO DISPONÍVEL.

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 (precedentes das ee. 5ª e 6ª Turmas deste c. STJ).

Agravo regimental desprovido.

(AgRg no REsp 958.937/SC, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 18/09/2008, DJe 10/11/2008)".

Nestes termos, impõe-se o prosseguimento do feito para a instrução do processo especialmente com relação à comprovação de que o novo benefício pretendido é mais vantajoso.

Isto posto, ressaltando meu entendimento, com fundamento no Art. 557, § 1º-A, **dou provimento** à apelação da parte autora anular a r. sentença e determinar o prosseguimento do feito, nos termos em que explicitado.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 14 de setembro de 2010.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

00053 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001390-20.2009.4.03.6127/SP

2009.61.27.001390-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : LUZIA GASPARINA DA SILVA

ADVOGADO : MIQUELA CRISTINA BALDASSIN e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARINA DURLO NOGUEIRA LIMA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 000139020094036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença proferida em ação ordinária, promovida por LUZIA GASPARINA DA SILVA contra INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, que julgou a lide improcedente, condenando a parte autora aos honorários advocatícios fixados em R\$ 200,00 (duzentos reais), cuja execução ficará suspensa pela Lei no 1.060/50.

Interpôs Agravo de Instrumento nº 2009.03.00.015477-6 da decisão que denegou a antecipação de tutela, recurso convertido em Retido por esta E. Corte (fl. 45 do Apenso).

A apelante pretende a reforma do julgado, aduzindo em suas razões, em síntese, que não se avaliou a perícia conjuntamente com as demais provas dos autos, eis que há atestados relatando a incapacidade, desde outubro/2004, por dor lombar crônica, que irradia para os membros inferiores, nódulo na região cervical, vírus da Influenza, Artrose no joelho, depressão, cefaléia, artrite nos ombros, Hipertensão Arterial Sistêmica, Hérnia de Hiato, Gastrite crônica e cansaço fácil, tendo que se submeter a cuidados especializados, o que requer repouso na agudização do quadro.

Contrarrazões às fls. 111/vº.

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 15.9.09 atesta Hipertensão Arterial primária, Esofagite, Hérnia de Hiato e Obesidade, males que não lhe suprimem no presente a aptidão, tendo apontado:

*"A pericianda apresenta HIPERTENSÃO ARTERIAL desde 2002, HÉRNIA DE HIATO E GASTRITE desde 2004, queixa de inchaço em cotovelos desde 2006, sem expressão clínica detectável que pudéssemos caracterizar situação de incapacidade laborativa, visto que não observamos sinais de disfunção ou prejuízo funcional relacionado.*

*(...)*

*É de relevância que a pericianda mostrou-se muito confusa com as medicações, não conseguindo afirmar quais remédios toma e para quais doenças, o que prejudica a avaliação de sua eficácia. As doenças de que é portadora são de tratamento ambulatorial, necessitando de repouso quando houver agudização do quadro" (g.n.)(fls. 79/85).*

Esclareça-se que não se pode confundir o fato de o experto reconhecer as enfermidades sofridas pela recorrente, mas não a inaptidão. Nem toda patologia apresenta-se como incapacitante. Aliás, ressalta que está clinicamente estabilizada, "As doenças das quais a autora é portadora não apresentam expressão clínica" (resposta ao item 8 dos quesitos do Autor), e caso haja acentuação em determinado período pode prescindir de repouso.

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. Os documentos acostados cingem-se a atestados expedidos entre 2005 e 2008 (fls. 31/39), bem como a um exame gástrico efetuado em 2008, emitidos por profissional particular escolhido pela interessada, não contemporâneos, motivo pelo qual não há como se avaliar o seu atual quadro de saúde e a incompatibilidade com a função que exerce.

Aliás, inexistem registros na Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS e no Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS constam recolhimentos como contribuinte individual "facultativo", portanto, não resta evidente que desempenha ofício de grande esforço físico.

Impende salientar ainda, que não foram acostados quaisquer documentos relativos às moléstias ortopédicas alegadas nas razões recursais.

Em suma, inexistente documentação a desconstituir a prova técnica produzida.

Por fim, observe-se ter contribuído a demandante ao Regime de Previdência no lapso temporal entre março/2009 e junho/2010, do que se depreende condições laborais até esta data.

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, 08 de setembro de 2010.  
MARISA CUCIO  
Juíza Federal Convocada

00054 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001473-36.2009.4.03.6127/SP  
2009.61.27.001473-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : SONIA REGINA CASARINI COSTA

ADVOGADO : MARIA CECILIA DE SOUZA e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARINA DURLO NOGUEIRA LIMA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00014733620094036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença proferida em ação de rito ordinário, em que se busca o restabelecimento do benefício de auxílio-doença - NB 31/505.794.121-2, ou a concessão de aposentadoria por invalidez.

O MM. Juízo "a quo" julgou improcedente o pedido com fundamento na inexistência de incapacidade atestada no laudo pericial, condenando a parte autora do pagamento da verba honorária, arbitrada no valor de R\$ 200,00, observando-se os termos do Art. 12, da Lei nº 1.060/50, por ser beneficiária da justiça gratuita.

Inconformada a parte autora interpôs recurso de apelação, requerendo a reforma da sentença, alegando, em síntese, que deve ser considerada incapacitada de forma total e permanente ou pelo menos parcial e permanente, levando-se em conta a sua situação particular.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório. Decido.

A perícia médica, em resposta aos quesitos apresentados pelas partes e pelo Juízo, concluiu categoricamente que não há sinais objetivos de incapacidade que impeçam o desempenho das atividades da vida diária e do trabalho (fls. 51/60).

Impende elucidar que não se pode confundir o fato do experto reconhecer as doenças sofridas pela recorrente, mas não a inaptidão. Nem toda patologia apresenta-se como incapacitante.

Conquanto o sistema da livre persuasão racional permita ao julgador não se vincular às conclusões da perícia, não se divisa dos autos nenhum elemento que indique o contrário do afirmado no laudo.

Nesse sentido já decidiu o E. STJ, confira-se:

*"PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. DESAPROPRIAÇÃO PARA FINS DE REFORMA AGRÁRIA. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. NÃO-OCORRÊNCIA. LAUDO PERICIAL. POSSIBILIDADE DE ADOÇÃO. PRINCÍPIO DA LIVRE CONVICÇÃO DO JUIZ. REDUÇÃO DA INDENIZAÇÃO FIXADA. MATÉRIA DE PROVA. SÚMULA 7/STJ. JUROS COMPENSATÓRIOS. IMÓVEIS IMPRODUTIVOS. INCIDÊNCIA. PERCENTUAL. MP 1.577/97.*

*INAPLICABILIDADE. 1. Não viola o art. 535 do CPC, tampouco nega a prestação jurisdicional, o acórdão que, mesmo sem ter examinado individualmente cada um dos argumentos trazidos pelo vencido, adotou, entretanto, fundamentação suficiente para decidir de modo integral a controvérsia. 2. Ainda que por fundamentos diversos, o aresto atacado abordou todas as questões necessárias à integral solução da lide, concluindo, no entanto, que o valor apurado na perícia oficial reflete a justa indenização devida pela desapropriação do imóvel rural em tela, bem como pela incidência dos juros compensatórios, a partir da imissão na posse, no percentual de doze por cento (12%) ao ano. 3. Da mesma forma que o juiz não está adstrito ao laudo pericial, podendo, inclusive, formar a sua convicção com outros elementos ou fatos provados nos autos, inexistente empecilho para que ele o adote integralmente com razões de decidir, dispensando as outras provas produzidas, inclusive os laudos apresentados pelos assistentes técnicos das partes, desde que dê a devida fundamentação. 4. "A livre apreciação da prova, desde que a decisão seja fundamentada, considerada a lei e os elementos existentes nos autos, é um dos cânones do nosso sistema processual" (REsp 7.870/SP, 4ª Turma, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, DJ de 3.2.1992). (...) Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, desprovido.*

*(REsp 894.914/TO, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 23/10/2007, DJ 22/11/2007 p. 200)."*

Outro não é o entendimento firmado nesta Corte, como se vê dos acórdãos assim ementados:

*"CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. AGRAVO. ART. 557, §1º, CPC. INCAPACIDADE. NÃO ADSTRICÇÃO DO MAGISTRADO AO LAUDO PERICIAL. REQUISITOS LEGAIS COMPROVADOS. ART. 203, V, CF/88.*

*I - As limitações comprovadas pelo laudo médico-pericial, analisadas em conjunto com os demais elementos constantes dos autos, conduzem à convicção adotada pela decisão agravada de que o autor não possui capacidade laborativa.*

*II - Em conformidade ao disposto no art. 436 do Código de Processo Civil, o magistrado não está adstrito às conclusões do laudo pericial, podendo formar sua convicção à luz de outros elementos constantes dos autos.*

*III - Comprovado o preenchimento dos requisitos legais de incapacidade e hipossuficiência econômica, o autor faz jus à concessão do benefício assistencial (art. 203, V, CF/88).*

*IV - Agravo (art. 557, §1º, CPC) interposto pelo réu improvido.*

*(AgLegal em AC nº 0023208-62.2003.4.03.9999/SP; 10ª Turma; unânime; Relator Desembargador Federal Sérgio Nascimento; de 26.08.10);*

*PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO PELA INCAPACIDADE PARCIAL DO SEGURADO. NÃO VINCULAÇÃO. CIRCUNSTÂNCIA SÓCIO-ECONÔMICA, PROFISSIONAL E CULTURAL FAVORÁVEL À CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. 1. Para a concessão de aposentadoria por invalidez devem ser considerados outros aspectos relevantes, além dos elencados no art. 42 da Lei 8.213/91, tais como, a condição sócio-econômica, profissional e cultural do segurado 2. Embora tenha o laudo pericial concluído pela incapacidade parcial do segurado, o Magistrado não fica vinculado à prova pericial. 3. Salta evidente que não almeja a parte Agravante suprir vícios no julgado, buscando, em verdade, externar seu inconformismo com a solução adotada, que lhe foi desfavorável, pretendendo vê-la alterada. 6. Agravo legal a que se nega provimento. (AC nº 1284706; 7ª Turma; unânime; Relator Desembargador Federal Antonio Cedenho; DJF3 306.06.10) e*

*PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. LAUDO MÉDICO PERICIAL. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS. - Embora o juiz não esteja adstrito ao laudo pericial, nos termos do artigo 436 do Código de Processo Civil, não se nega que a comprovação do direito da agravante depende da boa elaboração dessa prova. - Segundo o perito judicial, "a autora é portadora assintomática de espondiloartrose e discopatia intervertebral degenerativa lombo-sacra". Concluiu que "não apresenta incapacidade funcional para exercer suas funções laborativas habituais". - Cabe ao juízo apreciar o trabalho do profissional nomeado, juntamente com pareceres e quesitos de assistentes técnicos, se existentes, bem como demais provas constantes dos autos. - Ressalte-se que a agravante não juntou, aos presentes autos, qualquer documento médico, a fim de comprovar a incapacidade referida. - Agravo de instrumento a que se nega provimento. (AI nº 385939; 8ª Turma; unânime; Relatora Desembargadora Federal Therezinha Cazerta; DJF3 27/04/2010)".*

Desta forma, resta prejudicada a análise dos demais requisitos necessários para a concessão do benefício.

Não há condenação do autor aos ônus da sucumbência, pois o E. STF já decidiu que a aplicação do disposto nos Arts. 11 e 12, da Lei nº 1.060/50 torna a sentença um título judicial condicional (STF, RE 313.348/RS, Ministro Sepúlveda Pertence).

Posto isto, corrijo de ofício a r. sentença para dela excluir a condenação em honorários advocatícios, e, com base no Art. 557, "caput", do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação interposta, reconhecendo que não há direito à percepção dos benefícios pleiteados, conforme fundamentado.

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

00055 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000334-75.2009.4.03.6183/SP  
2009.61.83.000334-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
APELANTE : ALICE GONCALVES DA SILVA  
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : DENISE MARIA SARTORAN DIAS GRECCO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta por ALICE GONCALVES DA SILVA, em face da r. sentença proferida em ação previdenciária de desaposentação para obtenção de benefício mais vantajoso.

Às fls. 55, o Juízo *a quo* determinou à parte autora que apresentasse cálculo da renda mensal inicial do novo benefício, com simulação disponível no *site* da Previdência Social, bem como prova do valor atual do benefício e a relação de todos os salários-de-contribuição, no prazo de 10 (dez) dias, sob pena de indeferimento da inicial.

A parte autora pleiteou a dilação do prazo estabelecido, deferida às fls. 60.

A r. sentença, tendo em vista o descumprimento dos despachos de fls. 55 e 60, indeferiu a petição inicial na forma do art. 284, parágrafo único, do Código de Processo Civil, extinguindo o processo sem julgamento de mérito, nos termos do art. 267, I, do Código de Processo Civil. Concedeu a justiça gratuita, ficando a parte autora isenta de custas e honorários advocatícios.

Em razões recursais, sustenta a parte autora, em síntese, em que pese o preenchimento dos pressupostos para que, se fosse iniciada a devida instrução, com a prévia exigência quanto à apuração do valor do novo benefício e do valor da causa, reforça-se a pertinência desta ser aferida através de perícia técnica, já fazendo prova certa da pertinência da ação, que por mera apreciação no que tange ao autor continuar laborando por vários anos após a aposentadoria, com rendimentos com valores progressivos, e, ainda, encurtando o período de utilização do benefício através da diminuição da expectativa de vida, não haveria motivo ensejador para o encerramento do presente processo, nos termos do art. 284 do CPC, suflagrando toda a fase processual. Pleiteia o restabelecimento da instrução, tendo em vista que as exigências feitas pelo Juízo *a quo* já foram cumpridas. Aduz, ainda, *error in procedendo*, a dificuldade na obtenção do documento, a necessidade de posterior produção de prova pericial e o cabimento da inversão do ônus da prova. Requer o provimento do recurso a fim de cassar e anular a r. sentença, com o restabelecimento da instrução e o conseqüente prosseguimento do feito para ser reconhecida a procedência do pedido, após a produção de prova pericial contábil. Citado o INSS, nos termos do disposto no artigo 285-A, § 2º, do Código de Processo Civil, apresentou contrarrazões.

É o relatório.

**Decido.**

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, observa-se que a parte autora, apesar de ter juntado *a posteriori* o Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, extrato atual do benefício e a memória de cálculo (fls. 67/69), deu efetivo cumprimento ao r. despacho de fls. 55.

Salienta-se que disponibilizados os instrumentos suficientes para o deslinde da causa, não se justifica a extinção prematura do feito pelo motivo apontado na decisão recorrida.

Nesse sentido, precedente do Colendo Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

**"PROCESSUAL CIVIL. EMENDA EXTEMPORÂNEA. INDEFERIMENTO DA PETIÇÃO INICIAL. IRRELEVÂNCIA IN CASU. PRAZO DILATÓRIO. PRORROGAÇÃO. PRECEDENTES.**

- O prazo do art. 284 do CPC é dilatatório, e não peremptório, ou seja, pode ser reduzido ou prorrogado por convenção das partes ou por determinação do juiz, conforme estabelece o art. 181 do CPC. Diante disso, amplo o campo de discricionariedade do juiz para aceitar a prática do ato a destempo.

*Recurso especial conhecido e provido."*

(REsp 871661/RS, Rel. Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, j.17/05/2007, DJ 11/06/2007)

Assim, no caso em tela, não deve prevalecer a r. decisão do juiz *a quo* que, em juízo de retratação, não apreciou a documentação apresentada pelo ora apelante a despeito de estar vencido o prazo inicialmente fixado.

Frise-se que manter referido entendimento atentaria contra os princípios da economia processual e da função instrumental do processo.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento** à apelação da parte autora, a fim de anular a r. sentença e determinar o retorno dos autos à Vara de origem para regular prosseguimento do feito.

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

Intime-se.

São Paulo, 15 de setembro de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00056 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000898-54.2009.4.03.6183/SP  
2009.61.83.000898-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : TIE YAMAGUTI

ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ROBERTA ROVITO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00008985420094036183 5V Vr SAO PAULO/SP

**DECISÃO**

Trata-se de recurso de apelação interposto nos autos da ação de conhecimento proposta em face do INSS, a qual tem por objeto condenar a autarquia previdenciária a reconhecer a renúncia do benefício de aposentadoria para concessão de outra mais favorável.

O MM. Juízo "*a quo*" julgou improcedente a ação, com fundamento no artigo 285-A do CPC, por entender que o benefício é irreversível e irrenunciável.

Apela o autor alegando, em síntese, ter havido cerceamento de defesa na aplicação do Art. 285-A do CPC ao caso em tela.

Com contra-razões, subiram os autos.

É o relatório. Decido.

No caso dos autos, a parte autora pretende a desconstituição do ato de sua aposentadoria para, computando o período de contribuição que se sucedeu àquele ato, obter nova jubilação, mais vantajosa, no sistema previdenciário comum ou especial. A esta pretensão a doutrina denominou de *desaposentação*, definida como "*a reversão da aposentadoria obtida no Regime Geral de Previdência Social, ou mesmo em Regime Próprio da Previdência de Servidores Públicos, com o objetivo exclusivo de possibilitar a aquisição de benefício mais vantajoso no mesmo ou em outro regime previdenciário.*" (Castro e Lazzari, *Manual de Direito Previdenciário*. 4ª Edição).

A reversão da aposentadoria para obtenção de outra jubilação mais vantajosa não foi prevista pelo legislador ordinário. Ao contrário, o artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91 veda ao segurado a concessão de qualquer outro benefício após o retorno à atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação.

Diante da ausência de previsão legal específica com relação a desaposentação, compete aos intérpretes verificar a sua possibilidade em face dos princípios que regem a seguridade social.

De início, é interessante destacar que a previdência social está organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, de forma que o retorno à atividade econômica não afasta a obrigação ao pagamento de contribuição previdenciária, sob o imperativo do princípio da solidariedade. Ou seja, no regime da previdência social escolhido pelo legislador constituinte, não há contribuição apenas para o segurado, mas para a seguridade como um todo, assegurando equilíbrio para o sistema.

Ressalto, por outro lado, que a doutrina tem se manifestado, em sua maioria, pela possibilidade da *desaposentação*, sob a defesa de que a renúncia é um ato privativo da vontade do aposentado, de modo que a administração não pode obstar esse direito. No entanto, não se trata apenas de renunciar ao benefício ou deixar de receber as prestações devidas, abandonando o seu crédito o segurado pretende, com a renúncia, obter nova concessão, computando agora as contribuições vertidas para o sistema após a concessão do beneplácito.

Então, o que se busca com o provimento jurisdicional vai além da manifestação de vontade exclusiva do beneficiário da aposentadoria. É certo que a renúncia ao seu benefício depende exclusivamente da sua vontade. Mas não se trata de abdicação de um direito sem qualquer contrapartida, mas sim a concessão de nova aposentadoria, o que dependerá do interesse público que não pode ser obrigado a concedê-lo sem que a lei assim o determine ou que a omissão legal venha a impedir um direito constitucionalmente previsto.

Considerando, assim, que o ato de concessão da aposentadoria foi praticado nos termos da lei, sem que nenhum vício tenha sido constatado, não poderia, em tese, tal ato ser excluído do mundo jurídico e substituído por outro, mais benéfico para a parte ser realizado, considerando somente a vontade da parte beneficiária. No caso dos autos, não vejo como afastar a aplicação do princípio da legalidade e a desconstituição de um ato jurídico perfeito e acabado, que vem produzindo efeitos ao longo do tempo.

Assim, partilho, neste momento, do entendimento da impossibilidade da desaposentação conforme pretendido pela parte autora.

No entanto, verifico os precedentes dessa E. Turma no sentido da possibilidade de acolher a pretensão do autor se houver: a) comprovação de que o benefício que se pretende é mais vantajoso; e b) a restituição total aos cofres do INSS dos valores recebidos enquanto beneficiário da aposentadoria que ora pretende ver revertida.

Sobre o tema, transcrevo os julgados:

*"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557 DO CPC. DESAPOSENTAÇÃO. NECESSIDADE DE DEVOLUÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS A TÍTULO DE APOSENTADORIA QUE SE QUER RENUNCIAR. AGRAVO LEGAL. IMPROVIMENTO. - Ante sua natureza patrimonial, possível a renúncia, pelo segurado, de aposentadoria por ele recebida. - Para que possam ser aproveitadas as contribuições efetuadas após a aposentação, necessária a restituição, ao INSS, dos valores pagos a título de aposentadoria, devidamente, atualizados. -Agravado legal improvido. (AI 380141 (2009.03.00.026663-3/SP); DÉCIMA TURMA; d.j. 26/01/2010; DJF3 CJI 03/03/2010, pág. 2110; Relatora DESEMBARGADORA FEDERAL ANNA MARIA PIMENTEL);*  
*PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO DO ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. RECURSO CABÍVEL. FUNGIBILIDADE. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRA MAIS VANTAJOSA. ABSTENÇÃO DAS PRESTAÇÕES PREVIDENCIÁRIAS JÁ RECEBIDAS. I - O agravo regimental interposto, deve ser recebido como agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil, considerando a tempestividade e o princípio da fungibilidade recursal. II - ... "omissis". III - 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. IV - 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 previdência 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. V - 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. VI - Agravo interposto pela parte autora na forma do artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil improvido. AC 1451080 (2008.61.83.012638-7/SP); DÉCIMA TURMA; d.j. 19/01/2010; DJF3 CJI 27/01/2010, pág. 1249; Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO) e DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EMBARGO DE DECLARAÇÃO. APOSENTADORIA. RENÚNCIA. POSSIBILIDADE. INAPLICÁVEL O ART. 285-A DO CPC. ADMITIDA DILAÇÃO PROBATÓRIA. 1. Pretende a embargante, para a correção do que aponta como sendo omissão, obter um novo julgamento da causa, o*

que não se mostra possível pela via dos embargos de declaração. 2. A aposentadoria é direito patrimonial, portanto, disponível, razão pela qual pode o segurado, a qualquer tempo, renunciar ao seu benefício, desde que o novo a ser concedido, lhe seja mais favorável. Deve haver comprovação de que o benefício que se pretende é mais benéfico. Necessária ampla dilação probatória, em especial prova pericial por se tratar de matéria de cálculo. 3. Falta de amparo para aplicar a regra inscrita no artigo 285-A do Código de Processo Civil por não se tratar de matéria unicamente de direito. 4. Por fim, consoante interpretação dada à matéria por este Tribunal, sendo, também, descabido o prequestionamento do tema, sob o argumento de que determinadas normas não foram explicitamente consideradas no julgado embargado. 5. Recurso desprovido. (AC 1403950 (2008.61.83.012266-7/SP); DÉCIMA TURMA; d.j. 19/01/2010; DJF3 CJI 03/02/2010, pág. 1296; Relatora JUIZA CONVOCADA GISELLE FRANÇA )".

Nesse mesmo sentido, é o entendimento do Egrégio Superior de Justiça, aliás, como se vê dos acórdãos assim ementados:

*"RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. APOSENTADORIA. RENÚNCIA. POSSIBILIDADE. CONTAGEM DO TEMPO DE SERVIÇO. RECURSO PROVIDO.*

*1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça tem reiteradamente se firmado no sentido de que é plenamente possível a renúncia de benefício previdenciário, no caso, a aposentadoria, por ser este um direito patrimonial disponível.*

*2. O tempo de serviço que foi utilizado para a concessão da aposentadoria pode ser novamente contado e aproveitado para fins de concessão de uma posterior aposentadoria, num outro cargo ou regime previdenciário.*

*3. Recurso provido.*

*(RMS 14624/RS, Rel. Ministro HÉLIO QUAGLIA BARBOSA, SEXTA TURMA, julgado em 30/06/2005, DJ 15/08/2005 p. 362) e*

*PROCESSO CIVIL ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. RENÚNCIA À APOSENTADORIA POSSIBILIDADE. DIREITO DISPONÍVEL.*

*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 (precedentes das ee. 5ª e 6ª Turmas deste c. STJ).*

*Agravo regimental desprovido.*

*(AgRg no REsp 958.937/SC, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 18/09/2008, DJe 10/11/2008)".*

Nestes termos, impõe-se o prosseguimento do feito para a instrução do processo especialmente com relação à comprovação de que o novo benefício pretendido é mais vantajoso.

Isto posto, ressalvando meu entendimento, com fundamento no Art. 557, § 1º-A, **dou provimento** à apelação da parte autora anular a r. sentença e determinar o prosseguimento do feito, nos termos em que explicitado.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 14 de setembro de 2010.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

00057 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001144-50.2009.4.03.6183/SP  
2009.61.83.001144-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : GERALDO MOREIRA DA SILVA

ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : DENISE MARIA SARTORAN DIAS GRECCO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta por GERALDO MOREIRA DA SILVA, em face da r. sentença proferida em ação previdenciária de desaposentação para obtenção de benefício mais vantajoso.

Às fls. 52, o Juízo *a quo* determinou à parte autora que apresentasse cálculo da renda mensal inicial do novo benefício, com simulação disponível no *site* da Previdência Social, bem como prova do valor atual do benefício e a relação de todos os salários-de-contribuição, no prazo de 10 (dez) dias, sob pena de indeferimento da inicial, nos termos do art. 295, III, do CPC.

A r. sentença, tendo em vista o descumprimento do despacho de fls. 54, indeferiu a petição inicial na forma do art. 284, parágrafo único, do Código de Processo Civil, extinguindo o processo sem julgamento de mérito, nos termos do art. 267, I, do Código de Processo Civil. Concedeu a justiça gratuita, ficando a parte autora isenta de custas e honorários advocatícios.

Em razões recursais, sustenta a parte autora, em síntese, a necessidade de intimação pessoal do apelante no sentido de regularizar a apresentação dos documentos. Aduz, ainda, a sua condição de hipossuficiente, a dificuldade na obtenção do documento, a necessidade de posterior produção de prova pericial e o cabimento da inversão do ônus da prova. Requer o provimento do recurso a fim de cassar e anular a r. sentença, com o restabelecimento da instrução e o consequente prosseguimento do feito para ser reconhecida a procedência do pedido, após a produção de prova pericial contábil.

Citado o INSS, nos termos do disposto no artigo 285-A, § 2º, do Código de Processo Civil, apresentou contrarrazões. É o relatório.

#### **Decido.**

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, cabe ao magistrado, no exercício de seu poder discricionário de direção do processo, ordenar as providências que assegurem a eficácia da prestação jurisdicional, sendo dever da parte cumprir as ordens judiciais visando à solução das questões prejudiciais de mérito.

Por seu turno, o art. 284 do CPC prevê que, verificando o juiz que a petição inicial não preenche os requisitos exigidos nos arts. 282 e 283, ou que apresenta defeitos e irregularidades capazes de dificultar o julgamento de mérito, determinará que o autor a emende, ou a complete, no prazo de 10 (dez) dias. Em seu parágrafo único, reza que se o autor não cumprir a diligência, o juiz indeferirá a petição inicial.

A jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que intimadas as partes por despacho para a emenda da inicial ante a ausência de documentos essenciais à propositura da ação ou irregularidade na exordial, não o fazendo, pode o juiz extinguir o processo sem resolução do mérito, sendo desnecessária a intimação pessoal, só aplicável às hipóteses dos incisos II e III do art. 267 do CPC, *in verbis*:

**"PROCESSUAL CIVIL. PETIÇÃO INICIAL. ABERTURA DE PRAZO PARA SUPRIMENTO DA FALHA. PRINCÍPIOS DA INSTRUMENTALIDADE DAS FORMAS E DA ECONOMIA PROCESSUAL. NÃO REGULARIZAÇÃO. RATIO ESSENDI DO ARTIGO 284 DO CPC. PRECEDENTES JURISPRUDENCIAIS DO STJ.**

1. A extinção do processo, sem julgamento do mérito, ante a ausência de documentos essenciais à propositura da ação ou irregularidade na petição inicial, oportunizada a emenda à inicial, não revela violação ao art. 284 do CPC.

*Precedentes do STJ: Resp 671986/RJ, DJ 10.10.2005; Resp 802055/DF, DJ 20.03.2006; Resp 101.013/CE, DJ de 18.08.2003; AGRESP 330.878/AL, DJ de 30.06.2003; Resp 390.815/SC, DJ de 29.04.2002; Resp 384.962/MG, DJ de 08.04.2002 e Resp 319.044/SP, DJ de 18.02.2002.*

2. O Código de Processo Civil, em seus arts. 282 e 283, estabelece diversos requisitos a serem observados pelo autor ao apresentar em juízo sua petição inicial. Caso, mesmo assim, algum desses requisitos não seja preenchido, ou a petição apresente defeito ou irregularidade capaz de dificultar o julgamento do mérito, o CPC permite (art. 284) que o juiz conceda ao autor a possibilidade de emenda da petição - se o vício for sanável, porque, se insanável, enseja o indeferimento *prima facie*. Não cumprida essa determinação judicial, a petição inicial será indeferida, nos termos do art. 295, VI, do CPC c/c o parágrafo único do 284, o que significa extinção do processo sem julgamento do mérito com fulcro no art. 267, I, do CPC.

3. In casu, não obstante tenha sido intimado para regularizar o feito, o autor não cumpriu a diligência, motivo pelo qual a petição inicial restou indeferida.

4. Recurso especial desprovido.

(REsp 827242/DF, Relator Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, DJe 01.12.2008).

**"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO ORDINÁRIA VISANDO À COMPENSAÇÃO DE VALORES RECOLHIDOS A TÍTULO DE FINSOCIAL. INDEFERIMENTO LIMINAR DA PETIÇÃO INICIAL. NÃO ATENDIMENTO DA DETERMINAÇÃO JUDICIAL DE EMENDA À INICIAL. VIOLAÇÃO AO ART. 284, DO CPC. EXTINÇÃO DO FEITO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. FALTA DE REGULARIZAÇÃO DA REPRESENTAÇÃO PROCESSUAL. INTIMAÇÃO REALIZADA VIA DIÁRIO DE JUSTIÇA. PRESCINDIBILIDADE DE INTIMAÇÃO PESSOAL. INAPLICAÇÃO DO ART. 284, § 1º DO CPC. HIPÓTESE FÁTICA DIVERSA.**

1. O art. 284, do CPC, prevê que "Verificando o juiz que a petição inicial não preenche os requisitos exigidos nos arts. 282 e 283, ou que apresenta defeitos e irregularidades capazes de dificultar o julgamento de mérito, determinará que o autor a emende, ou a complete, no prazo de 10 (dez) dias. Parágrafo único. Se o autor não cumprir a diligência, o juiz indeferirá a petição inicial."

2. A falta da correção da capacidade processual (art. 37, § único do CPC), pressuposto de existência da relação jurídica, bem como de juntada de planilha de cálculos atualizada na fase executória pela parte devidamente intimada (fls. 104), importa na extinção do feito sem julgamento do mérito, independentemente de citação pessoal da autora, por não se tratar de hipótese de abandono da causa (art. 267, III do CPC), que a reclama.

3. In casu, consta dos autos que a parte autora restou devidamente intimada nos termos da decisão acostada às fls. 104 dos autos, *in verbis*: "Traga a parte autora, em dez dias, planilha de cálculos atualizada, para comprovar que o valor atribuído à causa corresponde ao efetivamente pleiteado. Regularize a parte autora a representação, considerando que

a procuração de fls. 17 não indica quem está assinando pela empresa autora. Não havendo manifestação neste sentido, voltem-me os autos conclusos para sentença."

4. Sobressai da doutrina de Nelson Nery, ao comentar o art. 267, inciso IV do CPC, acerca da ausência de pressupostos de constituição e desenvolvimento válido e regular do processo, o que se segue: "IV: 32. Casuística: Capacidade postulatória. Direito de Petição: "O direito de petição, previsto na CF 5º, XXXIV, "a", não representa a garantia do próprio interessado postular em juízo, em nome próprio. Para isso, há de estar devidamente habilitado, na forma da lei. Não é possível, com fundamento nesse direito, garantir à parte vir a juízo sem a presença de advogado. São distintos o direito de petição e o de postular em juízo. Processo extinto por ausência dos pressupostos de constituição válido (CPC 267 IV) - (STF 1ª Turma - Pet 825-1 - BA, rel. Ministro Ilmar Galvão, j. 17.12.1993, DJU 3.2.1994, p. 787)." (In, Código de Processo Civil Comentado, Editora Revista dos Tribunais, 9ª Edição, pág. 438)"

5. Destarte, em não sendo hipótese de incidência dos incisos II e III, do supracitado dispositivo legal, resta dispensada a intimação pessoal da parte, porquanto suficiente a intimação do advogado para a apresentação da procuração judicial.

6. Agravo Regimental desprovido."

(AgRg no AgRg nos EDcl no REsp 723432/RJ, Rel. Min. Luiz Fux, DJe 05.05.2008)

**"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. EMENDA À INICIAL. PRAZO NÃO CUMPRIDO. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. INTIMAÇÃO PESSOAL DA PARTE. DESNECESSIDADE.**

É pacífica a jurisprudência desta Corte no sentido de que a extinção do processo sem julgamento do mérito em razão de não ter sido promovida a emenda à inicial no prazo assinado pode ser decretada independentemente de prévia intimação da parte. (AgRg nos Edcl na AR 3.196/SP, Min. Aldir Passarinho Junior, 2ª Seção, DJ 29.06.2005; Resp 204.759/RJ, Min. Francisco Peçanha Martins, 2ª Turma, DJ 03.11.2003; Resp 642.400/RJ, Min. Castro Meira, 2ª Turma, DJ 14.11.2005 e Resp 703.998/RJ, Min. Luiz Fux, 1ª Turma, DJ 24.10.2005).

2. Recurso especial a que se nega provimento."

(REsp 802.055/DF, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, DJe 20.03.2006).

**"PROCESSUAL CIVIL. PETIÇÃO INICIAL. INSTRUÇÃO COM OS DOCUMENTOS INDISPENSÁVEIS À PROPOSITURA DA AÇÃO. NÃO REGULARIZAÇÃO. INDEFERIMENTO. ARTS. 283 E 284 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. PRECEDENTES.**

I - Nos termos do art. 284 do Código de Processo Civil, "Verificando o juiz que a petição inicial não preenche os requisitos exigidos nos arts. 282 e 283, ou que apresenta defeitos e irregularidades capazes de dificultar o julgamento de mérito, determinará que o autor a emende, ou a complete no prazo de dez (10) dias". In casu, não obstante tenha sido intimado para regularizar o feito, o requerente não cumpriu da diligência, motivo pelo qual a petição inicial restou indeferida. Precedentes.

II - Agravo interno desprovido."

(AgRg na MC 5.975/ES, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª Turma, DJ 05.05.2003)

No mesmo sentido: STJ, EDcl no REsp 1021396/RJ, Rel. Min. Honildo Amaral de Mello Castro (Des. Conv. do TJ/AP), DJ 24.05.2010; Ag 1232876/MG, Rel. Min. Jorge Mussi, DJ 30.04.2010; REsp 1152398/RJ, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJ 25.02.2010; REsp 1130846/ES, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJ 12.11.2009; REsp 1088450/MG, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ 19.12.2008.

No caso em tela, deve ser mantida a sentença de extinção do feito nos termos do art. 267, I, do Código de Processo Civil, ante descumprimento do despacho de fls. 52.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação da parte autora.

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

Intime-se.

São Paulo, 15 de setembro de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00058 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001550-71.2009.4.03.6183/SP  
2009.61.83.001550-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : RENATA GIULIA LOVISOLO

ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ROBERTA ROVITO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00015507120094036183 5V Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto nos autos da ação de conhecimento proposta em face do INSS, a qual tem por objeto condenar a autarquia previdenciária a reconhecer a renúncia do benefício de aposentadoria para concessão de outra mais favorável.

O MM. Juízo "a quo" julgou improcedente a ação, com fundamento no artigo 285-A do CPC, por entender que o benefício é irreversível e irrenunciável.

Apela o autor alegando, em síntese, ter havido cerceamento de defesa com a aplicação do Art. 285-A ao caso em tela.

Com contra-razões, subiram os autos.

É o relatório. Decido.

No caso dos autos, a parte autora pretende a desconstituição do ato de sua aposentadoria para, computando o período de contribuição que se sucedeu àquele ato, obter nova jubilação, mais vantajosa, no sistema previdenciário comum ou especial. A esta pretensão a doutrina denominou de *desaposentação*, definida como "*a reversão da aposentadoria obtida no Regime Geral de Previdência Social, ou mesmo em Regime Próprio da Previdência de Servidores Públicos, com o objetivo exclusivo de possibilitar a aquisição de benefício mais vantajoso no mesmo ou em outro regime previdenciário.*" (Castro e Lazzari, *Manual de Direito Previdenciário*. 4ª Edição).

A reversão da aposentadoria para obtenção de outra jubilação mais vantajosa não foi prevista pelo legislador ordinário. Ao contrário, o artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91 veda ao segurado a concessão de qualquer outro benefício após o retorno à atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação.

Diante da ausência de previsão legal específica com relação a desaposentação, compete aos intérpretes verificar a sua possibilidade em face dos princípios que regem a seguridade social.

De início, é interessante destacar que a previdência social está organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, de forma que o retorno à atividade econômica não afasta a obrigação ao pagamento de contribuição previdenciária, sob o imperativo do princípio da solidariedade. Ou seja, no regime da previdência social escolhido pelo legislador constituinte, não há contribuição apenas para o segurado, mas para a seguridade como um todo, assegurando equilíbrio para o sistema.

Ressalto, por outro lado, que a doutrina tem se manifestado, em sua maioria, pela possibilidade da *desaposentação*, sob a defesa de que a renúncia é um ato privativo da vontade do aposentado, de modo que a administração não pode obstar esse direito. No entanto, não se trata apenas de renunciar ao benefício ou deixar de receber as prestações devidas, abandonando o seu crédito o segurado pretende, com a renúncia, obter nova concessão, computando agora as contribuições vertidas para o sistema após a concessão do beneplácito.

Então, o que se busca com o provimento jurisdicional vai além da manifestação de vontade exclusiva do beneficiário da aposentadoria. É certo que a renúncia ao seu benefício depende exclusivamente da sua vontade. Mas não se trata de abdicação de um direito sem qualquer contrapartida, mas sim a concessão de nova aposentadoria, o que dependerá do interesse público que não pode ser obrigado a concedê-lo sem que a lei assim o determine ou que a omissão legal venha a impedir um direito constitucionalmente previsto.

Considerando, assim, que o ato de concessão da aposentadoria foi praticado nos termos da lei, sem que nenhum vício tenha sido constatado, não poderia, em tese, tal ato ser excluído do mundo jurídico e substituído por outro, mais benéfico para a parte ser realizado, considerando somente a vontade da parte beneficiária. No caso dos autos, não vejo como afastar a aplicação do princípio da legalidade e a desconstituição de um ato jurídico perfeito e acabado, que vem produzindo efeitos ao longo do tempo.

Assim, partilho, neste momento, do entendimento da impossibilidade da desaposentação conforme pretendido pela parte autora.

No entanto, verifico os precedentes dessa E. Turma no sentido da possibilidade de acolher a pretensão do autor se houver: a) comprovação de que o benefício que se pretende é mais vantajoso; e b) a restituição total aos cofres do INSS dos valores recebidos enquanto beneficiário da aposentadoria que ora pretende ver revertida.

Sobre o tema, transcrevo os julgados:

**"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557 DO CPC. DESAPOSENTAÇÃO. NECESSIDADE DE DEVOLUÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS A TÍTULO DE APOSENTADORIA QUE SE QUER RENUNCIAR. AGRAVO LEGAL. IMPROVIMENTO.**  
- Ante sua natureza patrimonial, possível a renúncia, pelo segurado, de aposentadoria por ele recebida. - Para que possam ser aproveitadas as contribuições efetuadas após a aposentação, necessária a restituição, ao INSS, dos valores pagos a título de aposentadoria, devidamente, atualizados. -Agravos legais improvidos.  
(AI 380141 (2009.03.00.026663-3/SP); DÉCIMA TURMA; d.j. 26/01/2010; DJF3 CJI 03/03/2010, pág. 2110; Relatora DESEMBARGADORA FEDERAL ANNA MARIA PIMENTEL);  
**PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO DO ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. RECURSO CABÍVEL. FUNGIBILIDADE. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRA MAIS VANTAJOSA. ABSTENÇÃO DAS PRESTAÇÕES PREVIDENCIÁRIAS JÁ RECEBIDAS. I - O agravo regimental interposto, deve ser recebido como**

agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil, considerando a tempestividade e o princípio da fungibilidade recursal. II - ... "omissis". III - 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. IV - 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. V - 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. VI - Agravo interposto pela parte autora na forma do artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil improvido. AC 1451080 (2008.61.83.012638-7/SP); DÉCIMA TURMA; d.j. 19/01/2010; DJF3 CJI 27/01/2010, pág. 1249; Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO) e DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EMBARGO DE DECLARAÇÃO. APOSENTADORIA. RENÚNCIA. POSSIBILIDADE. INAPLICÁVEL O ART. 285-A DO CPC. ADMITIDA DILAÇÃO PROBATÓRIA. 1. Pretende a embargante, para a correção do que aponta como sendo omissão, obter um novo julgamento da causa, o que não se mostra possível pela via dos embargos de declaração. 2. A aposentadoria é direito patrimonial, portanto, disponível, razão pela qual pode o segurado, a qualquer tempo, renunciar ao seu benefício, desde que o novo a ser concedido, lhe seja mais favorável. Deve haver comprovação de que o benefício que se pretende é mais benéfico. Necessária ampla dilação probatória, em especial prova pericial por se tratar de matéria de cálculo. 3. Falta de amparo para aplicar a regra inscrita no artigo 285-A do Código de Processo Civil por não se tratar de matéria unicamente de direito. 4. Por fim, consoante interpretação dada à matéria por este Tribunal, sendo, também, descabido o prequestionamento do tema, sob o argumento de que determinadas normas não foram explicitamente consideradas no julgado embargado. 5. Recurso desprovido. (AC 1403950 (2008.61.83.012266-7/SP); DÉCIMA TURMA; d.j. 19/01/2010; DJF3 CJI 03/02/2010, pág. 1296; Relatora JUIZA CONVOCADA GISELLE FRANÇA )".

Nesse mesmo sentido, é o entendimento do Egrégio Superior de Justiça, aliás, como se vê dos acórdãos assim ementados:

*"RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. APOSENTADORIA. RENÚNCIA. POSSIBILIDADE. CONTAGEM DO TEMPO DE SERVIÇO. RECURSO PROVIDO.*

*1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça tem reiteradamente se firmado no sentido de que é plenamente possível a renúncia de benefício previdenciário, no caso, a aposentadoria, por ser este um direito patrimonial disponível.*

*2. O tempo de serviço que foi utilizado para a concessão da aposentadoria pode ser novamente contado e aproveitado para fins de concessão de uma posterior aposentadoria, num outro cargo ou regime previdenciário.*

*3. Recurso provido.*

*(RMS 14624/RS, Rel. Ministro HÉLIO QUAGLIA BARBOSA, SEXTA TURMA, julgado em 30/06/2005, DJ 15/08/2005 p. 362) e*

*PROCESSO CIVIL. ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. RENÚNCIA À APOSENTADORIA POSSIBILIDADE. DIREITO DISPONÍVEL.*

*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 (precedentes das ee. 5ª e 6ª Turmas deste c. STJ).*

*Agravo regimental desprovido.*

*(AgRg no REsp 958.937/SC, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 18/09/2008, DJe 10/11/2008)".*

Nestes termos, impõe-se o prosseguimento do feito para a instrução do processo especialmente com relação à comprovação de que o novo benefício pretendido é mais vantajoso.

Isto posto, ressalvando meu entendimento, com fundamento no Art. 557, § 1º-A, **dou provimento** à apelação da parte autora anular a r. sentença e determinar o prosseguimento do feito, nos termos em que explicitado.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 14 de setembro de 2010.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

00059 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002636-77.2009.4.03.6183/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
APELANTE : LINCOLN ALENCAR MAIA  
ADVOGADO : RONALDO DONIZETI MARTINS e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : DENISE MARIA SARTORAN DIAS GRECCO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

## DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta por LINCOLN ALENCAR MAIA, em face da r. sentença proferida em ação previdenciária de desaposentação para obtenção de benefício mais vantajoso.

Às fls. 29, o Juízo *a quo* determinou à parte autora que apresentasse cálculo da renda mensal inicial do novo benefício, com simulação disponível no *site* da Previdência Social, bem como prova do valor atual do benefício e a relação de todos os salários-de-contribuição, no prazo de 10 (dez) dias, sob pena de indeferimento da inicial.

Às fls. 32, o Juízo *a quo* determinou a intimação do autor para que cumpra o despacho de fls. 29, notadamente no que se refere à relação de todos os salários de contribuição, no prazo de 05 (cinco) dias, sob pena de indeferimento da inicial.

A r. sentença, tendo em vista o descumprimento dos despachos de fls. 29 e 32, indeferiu a petição inicial na forma do art. 284, parágrafo único, do Código de Processo Civil, extinguindo o processo sem julgamento de mérito, nos termos do art. 267, I, do Código de Processo Civil. Concedeu a justiça gratuita, ficando a parte autora isenta de custas e honorários advocatícios.

Em razões recursais, sustenta a parte autora, em síntese, que os cálculos da nova RMI se encontra às fls. 26 dos autos. Aduz a inexistência de vedação ao direito à desaposentação pelo art. 18, § 2º, da Lei 8.213/91, bem como tratar-se a aposentadoria de um direito patrimonial disponível. Alega ter a renúncia efeito *ex nunc* e não gera o dever de devolver os valores recebidos. Sustenta a aplicação do princípio da irrepetibilidade dos alimentos. Requer o provimento do recurso a fim de ser reconhecida a procedência do pedido.

Citado o INSS, nos termos do disposto no artigo 285-A, § 2º, do Código de Processo Civil, apresentou contrarrazões. É o relatório.

### **Decido.**

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, cabe ao magistrado, no exercício de seu poder discricionário de direção do processo, ordenar as providências que assegurem a eficácia da prestação jurisdicional, sendo dever da parte cumprir as ordens judiciais visando à solução das questões prejudiciais de mérito.

Por seu turno, o art. 284 do CPC prevê que, verificando o juiz que a petição inicial não preenche os requisitos exigidos nos arts. 282 e 283, ou que apresenta defeitos e irregularidades capazes de dificultar o julgamento de mérito, determinará que o autor a emende, ou a complete, no prazo de 10 (dez) dias. Em seu parágrafo único, reza que se o autor não cumprir a diligência, o juiz indeferirá a petição inicial.

A jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que intimadas as partes por despacho para a emenda da inicial ante a ausência de documentos essenciais à propositura da ação ou irregularidade na exordial, não o fazendo, pode o juiz extinguir o processo sem resolução do mérito, sendo desnecessária a intimação pessoal, só aplicável às hipóteses dos incisos II e III do art. 267 do CPC, *in verbis*:

**"PROCESSUAL CIVIL. PETIÇÃO INICIAL. ABERTURA DE PRAZO PARA SUPRIMENTO DA FALHA. PRINCÍPIOS DA INSTRUMENTALIDADE DAS FORMAS E DA ECONOMIA PROCESSUAL. NÃO REGULARIZAÇÃO. RATIO ESSENDI DO ARTIGO 284 DO CPC. PRECEDENTES JURISPRUDENCIAIS DO STJ.**

1. A extinção do processo, sem julgamento do mérito, ante a ausência de documentos essenciais à propositura da ação ou irregularidade na petição inicial, oportunizada a emenda à inicial, não revela violação ao art. 284 do CPC.

Precedentes do STJ: Resp 671986/RJ, DJ 10.10.2005; Resp 802055/DF, DJ 20.03.2006; Resp 101.013/CE, DJ de 18.08.2003; AGRESP 330.878/AL, DJ de 30.06.2003; Resp 390.815/SC, DJ de 29.04.2002; Resp 384.962/MG, DJ de 08.04.2002 e Resp 319.044/SP, DJ de 18.02.2002.

2. O Código de Processo Civil, em seus arts. 282 e 283, estabelece diversos requisitos a serem observados pelo autor ao apresentar em juízo sua petição inicial. Caso, mesmo assim, algum desses requisitos não seja preenchido, ou a petição apresente defeito ou irregularidade capaz de dificultar o julgamento do mérito, o CPC permite (art. 284) que o juiz conceda ao autor a possibilidade de emenda da petição - se o vício for sanável, porque, se insanável, enseja o indeferimento *prima facie*. Não cumprida essa determinação judicial, a petição inicial será indeferida, nos termos do art. 295, VI, do CPC c/c o parágrafo único do 284, o que significa extinção do processo sem julgamento do mérito com fulcro no art. 267, I, do CPC.

3. In casu, não obstante tenha sido intimado para regularizar o feito, o autor não cumpriu a diligência, motivo pelo qual a petição inicial restou indeferida.

4. Recurso especial desprovido.

(REsp 827242/DF, Relator Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, DJe 01.12.2008).

**"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO ORDINÁRIA VISANDO À COMPENSAÇÃO DE VALORES RECOLHIDOS A TÍTULO DE FINSOCIAL. INDEFERIMENTO LIMINAR DA PETIÇÃO INICIAL. NÃO ATENDIMENTO DA DETERMINAÇÃO JUDICIAL DE EMENDA À INICIAL. VIOLAÇÃO AO ART. 284, DO CPC. EXTINÇÃO DO FEITO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. FALTA DE REGULARIZAÇÃO DA REPRESENTAÇÃO PROCESSUAL. INTIMAÇÃO REALIZADA VIA DIÁRIO DE JUSTIÇA. PRESCINDIBILIDADE DE INTIMAÇÃO PESSOAL. INAPLICAÇÃO DO ART. 284, § 1º DO CPC. HIPÓTESE FÁTICA DIVERSA.**

1. O art. 284, do CPC, prevê que "Verificando o juiz que a petição inicial não preenche os requisitos exigidos nos arts. 282 e 283, ou que apresenta defeitos e irregularidades capazes de dificultar o julgamento de mérito, determinará que o autor a emende, ou a complete, no prazo de 10 (dez) dias. Parágrafo único. Se o autor não cumprir a diligência, o juiz indeferirá a petição inicial."

2. A falta da correção da capacidade processual (art. 37, § único do CPC), pressuposto de existência da relação jurídica, bem como de juntada de planilha de cálculos atualizada na fase executória pela parte devidamente intimada (fls. 104), importa na extinção do feito sem julgamento do mérito, independentemente de citação pessoal da autora, por não se tratar de hipótese de abandono da causa (art. 267, III do CPC), que a reclama.

3. In casu, consta dos autos que a parte autora restou devidamente intimada nos termos da decisão acostada às fls. 104 dos autos, in verbis: "Traga a parte autora, em dez dias, planilha de cálculos atualizada, para comprovar que o valor atribuído à causa corresponde ao efetivamente pleiteado. Regularize a parte autora a representação, considerando que a procuração de fls. 17 não indica quem está assinando pela empresa autora. Não havendo manifestação neste sentido, voltem-me os autos conclusos para sentença."

4. Sobressai da doutrina de Nelson Nery, ao comentar o art. 267, inciso IV do CPC, acerca da ausência de pressupostos de constituição e desenvolvimento válido e regular do processo, o que se segue: "IV: 32. Casuística: Capacidade postulatória. Direito de Petição: "O direito de petição, previsto na CF 5º, XXXIV, "a", não representa a garantia do próprio interessado postular em juízo, em nome próprio. Para isso, há de estar devidamente habilitado, na forma da lei. Não é possível, com fundamento nesse direito, garantir à parte vir a juízo sem a presença de advogado. São distintos o direito de petição e o de postular em juízo. Processo extinto por ausência dos pressupostos de constituição válido (CPC 267 IV) - (STF 1ª Turma - Pet 825-1 - BA, rel. Ministro Ilmar Galvão, j. 17.12.1993, DJU 3.2.1994, p. 787)." (In, Código de Processo Civil Comentado, Editora Revista dos Tribunais, 9ª Edição, pág. 438)"

5. Destarte, em não sendo hipótese de incidência dos incisos II e III, do supracitado dispositivo legal, resta dispensada a intimação pessoal da parte, porquanto suficiente a intimação do advogado para a apresentação da procuração judicial.

6. Agravo Regimental desprovido."

(AgRg no AgRg nos EDcl no REsp 723432/RJ, Rel. Min. Luiz Fux, DJe 05.05.2008)

**"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. EMENDA À INICIAL. PRAZO NÃO CUMPRIDO. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. INTIMAÇÃO PESSOAL DA PARTE. DESNECESSIDADE.**

É pacífica a jurisprudência desta Corte no sentido de que a extinção do processo sem julgamento do mérito em razão de não ter sido promovida a emenda à inicial no prazo assinado pode ser decretada independentemente de prévia intimação da parte. (AgRg nos Edcl na AR 3.196/SP, Min. Aldir Passarinho Junior, 2ª Seção, DJ 29.06.2005; Resp 204.759/RJ, Min. Francisco Peçanha Martins, 2ª Turma, DJ 03.11.2003; Resp 642.400/RJ, Min. Castro Meira, 2ª Turma, DJ 14.11.2005 e Resp 703.998/RJ, Min. Luiz Fux, 1ª Turma, DJ 24.10.2005).

2. Recurso especial a que se nega provimento."

(REsp 802.055/DF, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, DJe 20.03.2006).

**"PROCESSUAL CIVIL. PETIÇÃO INICIAL. INSTRUÇÃO COM OS DOCUMENTOS INDISPENSÁVEIS À PROPOSITURA DA AÇÃO. NÃO REGULARIZAÇÃO. INDEFERIMENTO. ARTS. 283 E 284 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. PRECEDENTES.**

I - Nos termos do art. 284 do Código de Processo Civil, "Verificando o juiz que a petição inicial não preenche os requisitos exigidos nos arts. 282 e 283, ou que apresenta defeitos e irregularidades capazes de dificultar o julgamento de mérito, determinará que o autor a emende, ou a complete no prazo de dez (10) dias". In casu, não obstante tenha sido intimado para regularizar o feito, o requerente não cumpriu da diligência, motivo pelo qual a petição inicial restou indeferida. Precedentes.

II - Agravo interno desprovido."

(AgRg na MC 5.975/ES, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª Turma, DJ 05.05.2003)

No mesmo sentido: STJ, EDcl no REsp 1021396/RJ, Rel. Min. Honildo Amaral de Mello Castro (Des. Conv. do TJ/AP), DJ 24.05.2010; Ag 1232876/MG, Rel. Min. Jorge Mussi, DJ 30.04.2010; REsp 1152398/RJ, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJ 25.02.2010; REsp 1130846/ES, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJ 12.11.2009; REsp 1088450/MG, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ 19.12.2008.

No caso em tela, deve ser mantida a sentença de extinção do feito nos termos do art. 267, I, do Código de Processo Civil, ante descumprimento dos despachos de fls. 29 e 32, em especial no que se refere à relação de todos os salários de contribuição

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação da parte autora.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.  
Intime-se.

São Paulo, 15 de setembro de 2010.  
DIVA MALERBI  
Desembargadora Federal Relatora

00060 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003142-53.2009.4.03.6183/SP  
2009.61.83.003142-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
APELANTE : CLAUDETE SOARES DE CASTRO CRUZ  
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : DENISE MARIA SARTORAN DIAS GRECCO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

#### DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta por CLAUDETE SOARES DE CASTRO CRUZ, em face da r. sentença proferida em ação previdenciária de desaposentação para obtenção de benefício mais vantajoso.

As fls. 54, o Juízo *a quo* determinou à parte autora que apresentasse cálculo da renda mensal inicial do novo benefício, com simulação disponível no *site* da Previdência Social, bem como prova do valor atual do benefício e a relação de todos os salários-de-contribuição, no prazo de 10 (dez) dias, sob pena de indeferimento da inicial.

A r. sentença, tendo em vista o descumprimento dos despachos de fls. 54, indeferiu a petição inicial na forma do art. 284, parágrafo único, do Código de Processo Civil, extinguindo o processo sem julgamento de mérito, nos termos do art. 267, I, do Código de Processo Civil. Concedeu a justiça gratuita, ficando a parte autora isenta de custas e honorários advocatícios.

Em razões recursais, sustenta a parte autora, em síntese, em que pese o preenchimento dos pressupostos para que, se fosse iniciada a devida instrução, com a prévia exigência quanto à apuração do valor do novo benefício e do valor da causa, reforça-se a pertinência desta ser aferida através de perícia técnica, já fazendo prova certa da pertinência da ação, que por mera apreciação no que tange ao autor continuar laborando por vários anos após a aposentadoria, com rendimentos com valores progressivos, e, ainda, encurtando o período de utilização do benefício através da diminuição da expectativa de vida, não haveria motivo ensejador para o encerramento do presente processo, nos termos do art. 284 do CPC, suflagrando toda a fase processual. Pleiteia o restabelecimento da instrução, tendo em vista que as exigências feitas pelo Juízo *a quo* já foram cumpridas. Aduz, ainda, *error in procedendo*, a dificuldade na obtenção do documento, a necessidade de posterior produção de prova pericial e o cabimento da inversão do ônus da prova. Requer o provimento do recurso a fim de cassar e anular a r. sentença, com o restabelecimento da instrução e o conseqüente prosseguimento do feito para ser reconhecida a procedência do pedido, após a produção de prova pericial contábil. Citado o INSS, nos termos do disposto no artigo 285-A, § 2º, do Código de Processo Civil, apresentou contrarrazões. É o relatório.

#### **Decido.**

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, observa-se que a parte autora, apesar de ter juntado *a posteriori* o Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, extrato atual do benefício e a memória de cálculo (fls. 03/07, 35 e 92/97), deu efetivo cumprimento ao r. despacho de fls. 54.

Salienta-se que disponibilizados os instrumentos suficientes para o deslinde da causa, não se justifica a extinção prematura do feito pelo motivo apontado na decisão recorrida.

Nesse sentido, precedente do Colendo Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

#### **"PROCESSUAL CIVIL. EMENDA EXTEMPORÂNEA. INDEFERIMENTO DA PETIÇÃO INICIAL. IRRELEVÂNCIA IN CASU. PRAZO DILATÓRIO. PRORROGAÇÃO. PRECEDENTES.**

- O prazo do art. 284 do CPC é dilatatório, e não peremptório, ou seja, pode ser reduzido ou prorrogado por convenção das partes ou por determinação do juiz, conforme estabelece o art. 181 do CPC. Diante disso, amplo o campo de discricionariedade do juiz para aceitar a prática do ato a destempo.  
Recurso especial conhecido e provido."

(REsp 871661/RS, Rel. Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, j.17/05/2007, DJ 11/06/2007)

Assim, no caso em tela, não deve prevalecer a r. decisão do juiz *a quo* que, em juízo de retratação, não apreciou a documentação apresentada pelo ora apelante a despeito de estar vencido o prazo inicialmente fixado.

Frise-se que manter referido entendimento atentaria contra os princípios da economia processual e da função instrumental do processo.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento** à apelação da parte autora, a fim de anular a r. sentença e determinar o retorno dos autos à Vara de origem para regular prosseguimento do feito.

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

Intime-se.

São Paulo, 15 de setembro de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00061 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004428-66.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.004428-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
APELANTE : IZILDINHA APARECIDA GONCALVES MORENO BASTOS AFFONSO  
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta por IZILDINHA APARECIDA GONÇALVES MORENO BASTOS AFFONSO, em face da r. sentença proferida em ação previdenciária de desaposentação para obtenção de benefício mais vantajoso. Às fls. 58, o Juízo *a quo* determinou à parte autora que apresentasse cálculo da renda mensal inicial do novo benefício, com simulação disponível no *site* da Previdência Social, bem como prova do valor atual do benefício e a relação de todos os salários-de-contribuição, no prazo de 10 (dez) dias, sob pena de indeferimento da inicial.

A r. sentença, tendo em vista o descumprimento do despacho de fls. 58, indeferiu a petição inicial na forma do art. 284, parágrafo único, do Código de Processo Civil, extinguindo o processo sem julgamento de mérito, nos termos do art. 267, I, do Código de Processo Civil. Concedeu a justiça gratuita, ficando a parte autora isenta de custas e honorários advocatícios.

Em razões recursais, sustenta a parte autora, em síntese, em que pese o preenchimento dos pressupostos para que, se fosse iniciada a devida instrução, com a prévia exigência quanto à apuração do valor do novo benefício e do valor da causa, reforça-se a pertinência desta ser aferida através de perícia técnica, já fazendo prova certa da pertinência da ação, que por mera apreciação no que tange ao autor continuar laborando por vários anos após a aposentadoria, com rendimentos com valores progressivos, e, ainda, encurtando o período de utilização do benefício através da diminuição da expectativa de vida, não haveria motivo ensejador para o encerramento do presente processo, nos termos do art. 284 do CPC, suflagrando toda a fase processual. Pleiteia o restabelecimento da instrução, tendo em vista que as exigências feitas pelo Juízo *a quo* já foram cumpridas. Aduz, ainda, *error in procedendo*, a dificuldade na obtenção do documento, a necessidade de posterior produção de prova pericial e o cabimento da inversão do ônus da prova. Requer o provimento do recurso a fim de cassar e anular a r. sentença, com o restabelecimento da instrução e o conseqüente prosseguimento do feito para ser reconhecida a procedência do pedido, após a produção de prova pericial contábil. 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.

Com efeito, observa-se que a parte autora, apesar de ter juntado *a posteriori* o Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, extrato atual do benefício e a memória de cálculo (fls. 69/86), deu efetivo cumprimento ao r. despacho de fls. 58.

Salienta-se que disponibilizados os instrumentos suficientes para o deslinde da causa, não se justifica a extinção prematura do feito pelo motivo apontado na decisão recorrida.

Nesse sentido, precedente do Colendo Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

**"PROCESSUAL CIVIL. EMENDA EXTEMPORÂNEA. INDEFERIMENTO DA PETIÇÃO INICIAL. IRRELEVÂNCIA IN CASU. PRAZO DILATÓRIO. PRORROGAÇÃO. PRECEDENTES.**

- O prazo do art. 284 do CPC é dilatatório, e não peremptório, ou seja, pode ser reduzido ou prorrogado por convenção das partes ou por determinação do juiz, conforme estabelece o art. 181 do CPC. Diante disso, amplo o campo de discricionariedade do juiz para aceitar a prática do ato a destempo.

*Recurso especial conhecido e provido.*"

(REsp 871661/RS, Rel. Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, j.17/05/2007, DJ 11/06/2007)

Assim, no caso em tela, não deve prevalecer a r. decisão do juiz *a quo* que, em juízo de retratação, não apreciou a documentação apresentada pelo ora apelante a despeito de estar vencido o prazo inicialmente fixado.

Frise-se que manter referido entendimento atentaria contra os princípios da economia processual e da função instrumental do processo.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento** à apelação da parte autora, a fim de anular a r. sentença e determinar o retorno dos autos à Vara de origem para regular prosseguimento do feito.

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

Intime-se.

São Paulo, 15 de setembro de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00062 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006655-29.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.006655-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : JOSE DONIZETE ALVES TORRES

ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00066552920094036183 5V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto nos autos da ação de conhecimento proposta em face do INSS, a qual tem por objeto condenar a autarquia previdenciária a reconhecer a renúncia do benefício de aposentadoria para concessão de outra mais favorável.

O MM. Juízo "*a quo*" julgou improcedente a ação, com fundamento no artigo 285-A do CPC, por entender que o benefício é irreversível e irrenunciável.

Apela o autor alegando, em síntese, ter havido cerceamento de defesa com a aplicação do Art. 285-A ao caso em tela.

Com contra-razões, subiram os autos.

É o relatório. Decido.

No caso dos autos, a parte autora pretende a desconstituição do ato de sua aposentadoria para, computando o período de contribuição que se sucedeu àquele ato, obter nova jubilação, mais vantajosa, no sistema previdenciário comum ou especial. A esta pretensão a doutrina denominou de *desaposentação*, definida como "*a reversão da aposentadoria obtida no Regime Geral de Previdência Social, ou mesmo em Regime Próprio da Previdência de Servidores Públicos, com o objetivo exclusivo de possibilitar a aquisição de benefício mais vantajoso no mesmo ou em outro regime previdenciário.*" (Castro e Lazzari, *Manual de Direito Previdenciário*. 4ª Edição).

A reversão da aposentadoria para obtenção de outra jubilação mais vantajosa não foi prevista pelo legislador ordinário. Ao contrário, o artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91 veda ao segurado a concessão de qualquer outro benefício após o retorno à atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação.

Diante da ausência de previsão legal específica com relação a desaposentação, compete aos intérpretes verificar a sua possibilidade em face dos princípios que regem a seguridade social.

De início, é interessante destacar que a previdência social está organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, de forma que o retorno à atividade econômica não afasta a obrigação ao pagamento de contribuição previdenciária, sob o imperativo do princípio da solidariedade. Ou seja, no regime da previdência social escolhido pelo legislador constituinte, não há contribuição apenas para o segurado, mas para a seguridade como um todo, assegurando equilíbrio para o sistema.

Ressalto, por outro lado, que a doutrina tem se manifestado, em sua maioria, pela possibilidade da *desaposentação*, sob a defesa de que a renúncia é um ato privativo da vontade do aposentado, de modo que a administração não pode obstar esse direito. No entanto, não se trata apenas de renunciar ao benefício ou deixar de receber as prestações devidas, abandonando o seu crédito o segurado pretende, com a renúncia, obter nova concessão, computando agora as contribuições vertidas para o sistema após a concessão do beneplácito.

Então, o que se busca com o provimento jurisdicional vai além da manifestação de vontade exclusiva do beneficiário da aposentadoria. É certo que a renúncia ao seu benefício depende exclusivamente da sua vontade. Mas não se trata de abdicação de um direito sem qualquer contrapartida, mas sim a concessão de nova aposentadoria, o que dependerá do interesse público que não pode ser obrigado a concedê-lo sem que a lei assim o determine ou que a omissão legal venha a impedir um direito constitucionalmente previsto.

Considerando, assim, que o ato de concessão da aposentadoria foi praticado nos termos da lei, sem que nenhum vício tenha sido constatado, não poderia, em tese, tal ato ser excluído do mundo jurídico e substituído por outro, mais benéfico para a parte ser realizado, considerando somente a vontade da parte beneficiária. No caso dos autos, não vejo como afastar a aplicação do princípio da legalidade e a desconstituição de um ato jurídico perfeito e acabado, que vem produzindo efeitos ao longo do tempo.

Assim, partilho, neste momento, do entendimento da impossibilidade da desaposentação conforme pretendido pela parte autora.

No entanto, verifico os precedentes dessa E. Turma no sentido da possibilidade de acolher a pretensão do autor se houver: a) comprovação de que o benefício que se pretende é mais vantajoso; e b) a restituição total aos cofres do INSS dos valores recebidos enquanto beneficiário da aposentadoria que ora pretende ver revertida.

Sobre o tema, transcrevo os julgados:

*"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557 DO CPC. DESAPOSENTAÇÃO. NECESSIDADE DE DEVOLUÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS A TÍTULO DE APOSENTADORIA QUE SE QUER RENUNCIAR. AGRAVO LEGAL. IMPROVIMENTO. - Ante sua natureza patrimonial, possível a renúncia, pelo segurado, de aposentadoria por ele recebida. - Para que possam ser aproveitadas as contribuições efetuadas após a aposentação, necessária a restituição, ao INSS, dos valores pagos a título de aposentadoria, devidamente, atualizados. -Agravado legal improvido.*

*(AI 380141 (2009.03.00.026663-3/SP); DÉCIMA TURMA; d.j. 26/01/2010; DJF3 CJI 03/03/2010, pág. 2110; Relatora DESEMBARGADORA FEDERAL ANNA MARIA PIMENTEL);*

*PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO DO ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. RECURSO CABÍVEL. FUNGIBILIDADE. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRA MAIS VANTAJOSA. ABSTENÇÃO DAS PRESTAÇÕES PREVIDENCIÁRIAS JÁ RECEBIDAS. I - O agravo regimental interposto, deve ser recebido como agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil, considerando a tempestividade e o princípio da fungibilidade recursal. II - ... "omissis". III - 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. IV - 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. V - 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. VI - Agravo interposto pela parte autora na forma do artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil improvido. AC 1451080 (2008.61.83.012638-7/SP); DÉCIMA TURMA; d.j. 19/01/2010; DJF3 CJI 27/01/2010, pág. 1249; Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO) e DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EMBARGO DE DECLARAÇÃO. APOSENTADORIA. RENÚNCIA. POSSIBILIDADE. INAPLICÁVEL O ART. 285-A DO CPC. ADMITIDA DILAÇÃO PROBATÓRIA. 1. Pretende a embargante, para a correção do que aponta como sendo omissão, obter um novo julgamento da causa, o que não se mostra possível pela via dos embargos de declaração. 2. A aposentadoria é direito patrimonial, portanto, disponível, razão pela qual pode o segurado, a qualquer tempo, renunciar ao seu benefício, desde que o novo a ser concedido, lhe seja mais favorável. Deve haver comprovação de que o benefício que se pretende é mais benéfico. Necessária ampla dilação probatória, em especial prova pericial por se tratar de matéria de cálculo. 3. Falta de amparo para aplicar a regra inscrita no artigo 285-A do Código de Processo Civil por não se tratar de matéria unicamente de direito. 4. Por fim, consoante interpretação dada à matéria por este Tribunal, sendo, também, descabido o prequestionamento do tema, sob o argumento de que determinadas normas não foram explicitamente consideradas no julgado embargado. 5. Recurso desprovido.*

*(AC 1403950 (2008.61.83.012266-7/SP); DÉCIMA TURMA; d.j. 19/01/2010; DJF3 CJI 03/02/2010, pág. 1296; Relatora JUIZA CONVOCADA GISELLE FRANÇA )".*

Nesse mesmo sentido, é o entendimento do Egrégio Superior de Justiça, aliás, como se vê dos acórdãos assim ementados:

*"RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. APOSENTADORIA. RENÚNCIA. POSSIBILIDADE. CONTAGEM DO TEMPO DE SERVIÇO. RECURSO PROVIDO.*

*1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça tem reiteradamente se firmado no sentido de que é plenamente possível a renúncia de benefício previdenciário, no caso, a aposentadoria, por ser este um direito patrimonial disponível.*

2. O tempo de serviço que foi utilizado para a concessão da aposentadoria pode ser novamente contado e aproveitado para fins de concessão de uma posterior aposentadoria, num outro cargo ou regime previdenciário.

3. Recurso provido.

(RMS 14624/RS, Rel. Ministro HÉLIO QUAGLIA BARBOSA, SEXTA TURMA, julgado em 30/06/2005, DJ 15/08/2005 p. 362) e

PROCESSO CIVIL. ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. RENÚNCIA À APOSENTADORIA POSSIBILIDADE. DIREITO DISPONÍVEL.

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 (precedentes das ee. 5ª e 6ª Turmas deste c. STJ).

Agravo regimental desprovido.

(AgRg no REsp 958.937/SC, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 18/09/2008, DJe 10/11/2008)".

Nestes termos, impõe-se o prosseguimento do feito para a instrução do processo especialmente com relação à comprovação de que o novo benefício pretendido é mais vantajoso.

Isto posto, ressaltando meu entendimento, com fundamento no Art. 557, § 1º-A, **dou provimento** à apelação da parte autora anular a r. sentença e determinar o prosseguimento do feito, nos termos em que explicitado.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 14 de setembro de 2010.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

00063 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008385-75.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.008385-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : JOSE JESUS DE ALMEIDA

ADVOGADO : SONIA MARIA LOPES ROMERO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00083857520094036183 5V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto nos autos da ação de conhecimento proposta em face do INSS, a qual tem por objeto condenar a autarquia previdenciária a reconhecer a renúncia do benefício de aposentadoria para concessão de outra mais favorável.

O MM. Juízo "a quo" julgou improcedente a ação, com fundamento no artigo 285-A do CPC, por entender que o benefício é irreversível e irrenunciável.

Apela o autor alegando, em síntese, que não há vedação legal à renúncia de benefício previdenciário.

Com contra-razões, subiram os autos.

É o relatório. Decido.

No caso dos autos, a parte autora pretende a desconstituição do ato de sua aposentadoria para, computando o período de contribuição que se sucedeu àquele ato, obter nova jubilação, mais vantajosa, no sistema previdenciário comum ou especial. A esta pretensão a doutrina denominou de *desaposentação*, definida como "*a reversão da aposentadoria obtida no Regime Geral de Previdência Social, ou mesmo em Regime Próprio da Previdência de Servidores Públicos, com o objetivo exclusivo de possibilitar a aquisição de benefício mais vantajoso no mesmo ou em outro regime previdenciário.*" (Castro e Lazzari, *Manual de Direito Previdenciário*. 4ª Edição).

A reversão da aposentadoria para obtenção de outra jubilação mais vantajosa não foi prevista pelo legislador ordinário. Ao contrário, o artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91 veda ao segurado a concessão de qualquer outro benefício após o retorno à atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação.

Diante da ausência de previsão legal específica com relação a desaposentação, compete aos intérpretes verificar a sua possibilidade em face dos princípios que regem a seguridade social.

De início, é interessante destacar que a previdência social está organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, de forma que o retorno à atividade econômica não afasta a obrigação ao pagamento de contribuição previdenciária, sob o imperativo do princípio da solidariedade. Ou seja, no regime da previdência social escolhido pelo legislador constituinte, não há contribuição apenas para o segurado, mas para a seguridade como um todo, assegurando equilíbrio para o sistema.

Ressalto, por outro lado, que a doutrina tem se manifestado, em sua maioria, pela possibilidade da *desaposentação*, sob a defesa de que a renúncia é um ato privativo da vontade do aposentado, de modo que a administração não pode obstar esse direito. No entanto, não se trata apenas de renunciar ao benefício ou deixar de receber as prestações devidas, abandonando o seu crédito o segurado pretende, com a renúncia, obter nova concessão, computando agora as contribuições vertidas para o sistema após a concessão do beneplácito.

Então, o que se busca com o provimento jurisdicional vai além da manifestação de vontade exclusiva do beneficiário da aposentadoria. É certo que a renúncia ao seu benefício depende exclusivamente da sua vontade. Mas não se trata de abdicação de um direito sem qualquer contrapartida, mas sim a concessão de nova aposentadoria, o que dependerá do interesse público que não pode ser obrigado a concedê-lo sem que a lei assim o determine ou que a omissão legal venha a impedir um direito constitucionalmente previsto.

Considerando, assim, que o ato de concessão da aposentadoria foi praticado nos termos da lei, sem que nenhum vício tenha sido constatado, não poderia, em tese, tal ato ser excluído do mundo jurídico e substituído por outro, mais benéfico para a parte ser realizado, considerando somente a vontade da parte beneficiária. No caso dos autos, não vejo como afastar a aplicação do princípio da legalidade e a desconstituição de um ato jurídico perfeito e acabado, que vem produzindo efeitos ao longo do tempo.

Assim, partilho, neste momento, do entendimento da impossibilidade da desaposentação conforme pretendido pela parte autora.

No entanto, verifico os precedentes dessa E. Turma no sentido da possibilidade de acolher a pretensão do autor se houver: a) comprovação de que o benefício que se pretende é mais vantajoso; e b) a restituição total aos cofres do INSS dos valores recebidos enquanto beneficiário da aposentadoria que ora pretende ver revertida.

Sobre o tema, transcrevo os julgados:

*"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557 DO CPC. DESAPOSENTAÇÃO. NECESSIDADE DE DEVOLUÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS A TÍTULO DE APOSENTADORIA QUE SE QUER RENUNCIAR. AGRAVO LEGAL. IMPROVIMENTO. - Ante sua natureza patrimonial, possível a renúncia, pelo segurado, de aposentadoria por ele recebida. - Para que possam ser aproveitadas as contribuições efetuadas após a aposentação, necessária a restituição, ao INSS, dos valores pagos a título de aposentadoria, devidamente, atualizados. -Agravo legal improvido. (AI 380141 (2009.03.00.026663-3/SP); DÉCIMA TURMA; d.j. 26/01/2010; DJF3 CJI 03/03/2010, pág. 2110; Relatora DESEMBARGADORA FEDERAL ANNA MARIA PIMENTEL);*

*PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO DO ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. RECURSO CABÍVEL. FUNGIBILIDADE. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRA MAIS VANTAJOSA. ABSTENÇÃO DAS PRESTAÇÕES PREVIDENCIÁRIAS JÁ RECEBIDAS. I - O agravo regimental interposto, deve ser recebido como agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil, considerando a tempestividade e o princípio da fungibilidade recursal. II - ... "omissis". III - 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. IV - 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. V - 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. VI - Agravo interposto pela parte autora na forma do artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil improvido. AC 1451080 (2008.61.83.012638-7/SP); DÉCIMA TURMA; d.j. 19/01/2010; DJF3 CJI 27/01/2010, pág. 1249; Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO) e DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EMBARGO DE DECLARAÇÃO. APOSENTADORIA. RENÚNCIA. POSSIBILIDADE. INAPLICÁVEL O ART. 285-A DO CPC. ADMITIDA DILAÇÃO PROBATÓRIA. 1. Pretende a embargante, para a correção do que aponta como sendo omissão, obter um novo julgamento da causa, o que não se mostra possível pela via dos embargos de declaração. 2. A aposentadoria é direito patrimonial, portanto, disponível, razão pela qual pode o segurado, a qualquer tempo, renunciar ao seu benefício, desde que o novo a ser concedido, lhe seja mais favorável. Deve haver comprovação de que o benefício que se pretende é mais benéfico. Necessária ampla dilação probatória, em especial prova pericial por se tratar de matéria de cálculo. 3. Falta de amparo para aplicar a regra inscrita no artigo 285-A do Código de Processo Civil por não se tratar de matéria unicamente de direito. 4. Por fim, consoante interpretação dada à matéria por este Tribunal, sendo, também, descabido o prequestionamento do tema, sob o argumento de que determinadas normas não foram explicitamente consideradas no julgado embargado. 5. Recurso desprovido. (AC 1403950 (2008.61.83.012266-7/SP); DÉCIMA TURMA; d.j. 19/01/2010; DJF3 CJI 03/02/2010, pág. 1296; Relatora JUIZA CONVOCADA GISELLE FRANÇA )".*

Nesse mesmo sentido, é o entendimento do Egrégio Superior de Justiça, aliás, como se vê dos acórdãos assim ementados:

*"RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. APOSENTADORIA. RENÚNCIA. POSSIBILIDADE. CONTAGEM DO TEMPO DE SERVIÇO. RECURSO PROVIDO.*

*1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça tem reiteradamente se firmado no sentido de que é plenamente possível a renúncia de benefício previdenciário, no caso, a aposentadoria, por ser este um direito patrimonial disponível.*

*2. O tempo de serviço que foi utilizado para a concessão da aposentadoria pode ser novamente contado e aproveitado para fins de concessão de uma posterior aposentadoria, num outro cargo ou regime previdenciário.*

*3. Recurso provido.*

*(RMS 14624/RS, Rel. Ministro HÉLIO QUAGLIA BARBOSA, SEXTA TURMA, julgado em 30/06/2005, DJ 15/08/2005 p. 362) e*

*PROCESSO CIVIL. ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. RENÚNCIA À APOSENTADORIA POSSIBILIDADE. DIREITO DISPONÍVEL.*

*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 (precedentes das ee. 5ª e 6ª Turmas deste c. STJ).*

*Agravo regimental desprovido.*

*(AgRg no REsp 958.937/SC, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 18/09/2008, DJe 10/11/2008)".*

Nestes termos, impõe-se o prosseguimento do feito para a instrução do processo especialmente com relação à comprovação de que o novo benefício pretendido é mais vantajoso.

Isto posto, ressalvando meu entendimento, com fundamento no Art. 557, § 1º-A, **dou provimento** à apelação da parte autora anular a r. sentença e determinar o prosseguimento do feito, nos termos em que explicitado.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 14 de setembro de 2010.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

00064 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008799-73.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.008799-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : OLGA MARIA TEIXEIRA RODRIGUES PRAXEDES

ADVOGADO : PAULO SÉRGIO DE TOLEDO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LILIANE MAHALEM DE LIMA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00087997320094036183 5V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto nos autos da ação de conhecimento proposta em face do INSS, a qual tem por objeto condenar a autarquia previdenciária a reconhecer a renúncia do benefício de aposentadoria para concessão de outra mais favorável.

O MM. Juízo "a quo" julgou improcedente a ação, com fundamento no artigo 285-A, por entender que o benefício é irreversível e irrenunciável.

Apela o autor alegando, em síntese, que não há vedação legal à renúncia de benefício previdenciário.

Com contra-razões, subiram os autos.

É o relatório. Decido.

No caso dos autos, a parte autora pretende a desconstituição do ato de sua aposentadoria para, computando o período de contribuição que se sucedeu àquele ato, obter nova jubilação, mais vantajosa, no sistema previdenciário comum ou especial. A esta pretensão a doutrina denominou de *desaposentação*, definida como *"a reversão da aposentadoria obtida no Regime Geral de Previdência Social, ou mesmo em Regime Próprio da Previdência de Servidores Públicos, com o objetivo exclusivo de possibilitar a aquisição de benefício mais vantajoso no mesmo ou em outro regime previdenciário."* (Castro e Lazzari, *Manual de Direito Previdenciário*. 4ª. Edição).

A reversão da aposentadoria para obtenção de outra jubilação mais vantajosa não foi prevista pelo legislador ordinário. Ao contrário, o artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91 veda ao segurado a concessão de qualquer outro benefício após o retorno à atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação.

Diante da ausência de previsão legal específica com relação a desaposentação, compete aos intérpretes verificar a sua possibilidade em face dos princípios que regem a seguridade social.

De início, é interessante destacar que a previdência social está organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, de forma que o retorno à atividade econômica não afasta a obrigação ao pagamento de contribuição previdenciária, sob o imperativo do princípio da solidariedade. Ou seja, no regime da previdência social escolhido pelo legislador constituinte, não há contribuição apenas para o segurado, mas para a seguridade como um todo, assegurando equilíbrio para o sistema.

Ressalto, por outro lado, que a doutrina tem se manifestado, em sua maioria, pela possibilidade da *desaposentação*, sob a defesa de que a renúncia é um ato privativo da vontade do aposentado, de modo que a administração não pode obstar esse direito. No entanto, não se trata apenas de renunciar ao benefício ou deixar de receber as prestações devidas, abandonando o seu crédito o segurado pretende, com a renúncia, obter nova concessão, computando agora as contribuições vertidas para o sistema após a concessão do beneplácito.

Então, o que se busca com o provimento jurisdicional vai além da manifestação de vontade exclusiva do beneficiário da aposentadoria. É certo que a renúncia ao seu benefício depende exclusivamente da sua vontade. Mas não se trata de abdicação de um direito sem qualquer contrapartida, mas sim a concessão de nova aposentadoria, o que dependerá do interesse público que não pode ser obrigado a concedê-lo sem que a lei assim o determine ou que a omissão legal venha a impedir um direito constitucionalmente previsto.

Considerando, assim, que o ato de concessão da aposentadoria foi praticado nos termos da lei, sem que nenhum vício tenha sido constatado, não poderia, em tese, tal ato ser excluído do mundo jurídico e substituído por outro, mais benéfico para a parte ser realizado, considerando somente a vontade da parte beneficiária. No caso dos autos, não vejo como afastar a aplicação do princípio da legalidade e a desconstituição de um ato jurídico perfeito e acabado, que vem produzindo efeitos ao longo do tempo.

Assim, partilho, neste momento, do entendimento da impossibilidade da desaposentação conforme pretendido pela parte autora.

No entanto, verifico os precedentes dessa E. Turma no sentido da possibilidade de acolher a pretensão do autor se houver: a) comprovação de que o benefício que se pretende é mais vantajoso; e b) a restituição total aos cofres do INSS dos valores recebidos enquanto beneficiário da aposentadoria que ora pretende ver revertida.

Sobre o tema, transcrevo os julgados:

*"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557 DO CPC. DESAPOSENTAÇÃO. NECESSIDADE DE DEVOLUÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS A TÍTULO DE APOSENTADORIA QUE SE QUER RENUNCIAR. AGRAVO LEGAL. IMPROVIMENTO. - Ante sua natureza patrimonial, possível a renúncia, pelo segurado, de aposentadoria por ele recebida. - Para que possam ser aproveitadas as contribuições efetuadas após a aposentação, necessária a restituição, ao INSS, dos valores pagos a título de aposentadoria, devidamente, atualizados. -Agravado improvido. (AI 380141 (2009.03.00.026663-3/SP); DÉCIMA TURMA; d.j. 26/01/2010; DJF3 CJI 03/03/2010, pág. 2110; Relatora DESEMBARGADORA FEDERAL ANNA MARIA PIMENTEL);*

*PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO DO ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. RECURSO CABÍVEL. FUNGIBILIDADE. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRA MAIS VANTAJOSA. ABSTENÇÃO DAS PRESTAÇÕES PREVIDENCIÁRIAS JÁ RECEBIDAS. I - O agravo regimental interposto, deve ser recebido como agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil, considerando a tempestividade e o princípio da fungibilidade recursal. II - ... "omissis". III - 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. IV - 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 previdência 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. V - 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. VI - Agravo interposto pela parte autora na forma do artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil improvido. AC 1451080 (2008.61.83.012638-7/SP); DÉCIMA TURMA; d.j. 19/01/2010; DJF3 CJI 27/01/2010, pág. 1249; Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO) e DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EMBARGO DE DECLARAÇÃO. APOSENTADORIA. RENÚNCIA. POSSIBILIDADE. INAPLICÁVEL O ART. 285-A DO CPC. ADMITIDA DILAÇÃO PROBATÓRIA. 1. Pretende a embargante, para a correção do que aponta como sendo omissão, obter um novo julgamento da causa, o*

que não se mostra possível pela via dos embargos de declaração. 2. A aposentadoria é direito patrimonial, portanto, disponível, razão pela qual pode o segurado, a qualquer tempo, renunciar ao seu benefício, desde que o novo a ser concedido, lhe seja mais favorável. Deve haver comprovação de que o benefício que se pretende é mais benéfico. Necessária ampla dilação probatória, em especial prova pericial por se tratar de matéria de cálculo. 3. Falta de amparo para aplicar a regra inscrita no artigo 285-A do Código de Processo Civil por não se tratar de matéria unicamente de direito. 4. Por fim, consoante interpretação dada à matéria por este Tribunal, sendo, também, descabido o prequestionamento do tema, sob o argumento de que determinadas normas não foram explicitamente consideradas no julgado embargado. 5. Recurso desprovido. (AC 1403950 (2008.61.83.012266-7/SP); DÉCIMA TURMA; d.j. 19/01/2010; DJF3 CJI 03/02/2010, pág. 1296; Relatora JUIZA CONVOCADA GISELLE FRANÇA )".

Nesse mesmo sentido, é o entendimento do Egrégio Superior de Justiça, aliás, como se vê dos acórdãos assim ementados:

**"RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. APOSENTADORIA. RENÚNCIA. POSSIBILIDADE. CONTAGEM DO TEMPO DE SERVIÇO. RECURSO PROVIDO.**

1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça tem reiteradamente se firmado no sentido de que é plenamente possível a renúncia de benefício previdenciário, no caso, a aposentadoria, por ser este um direito patrimonial disponível.

2. O tempo de serviço que foi utilizado para a concessão da aposentadoria pode ser novamente contado e aproveitado para fins de concessão de uma posterior aposentadoria, num outro cargo ou regime previdenciário.

3. Recurso provido.

(RMS 14624/RS, Rel. Ministro HÉLIO QUAGLIA BARBOSA, SEXTA TURMA, julgado em 30/06/2005, DJ 15/08/2005 p. 362) e

**PROCESSO CIVIL. ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. RENÚNCIA À APOSENTADORIA POSSIBILIDADE. DIREITO DISPONÍVEL.**

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 (precedentes das ee. 5ª e 6ª Turmas deste c. STJ).

Agravo regimental desprovido.

(AgRg no REsp 958.937/SC, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 18/09/2008, DJe 10/11/2008)".

Nestes termos, impõe-se o prosseguimento do feito para a instrução do processo especialmente com relação à comprovação de que o novo benefício pretendido é mais vantajoso.

Isto posto, ressalvando meu entendimento, com fundamento no Art. 557, § 1º-A, **dou provimento** à apelação da parte autora anular a r. sentença e determinar o prosseguimento do feito, nos termos em que explicitado.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 14 de setembro de 2010.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

00065 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009021-41.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.009021-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : ABEL GARIBALDI BERGAMINE

ADVOGADO : ERON DA SILVA PEREIRA e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FERNANDA GUELFY PEREIRA FORNAZARI e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00090214120094036183 4V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto nos autos da ação de conhecimento proposta em face do INSS, a qual tem por objeto condenar a autarquia previdenciária a reconhecer a renúncia do benefício de aposentadoria para concessão de outra mais favorável.

O MM. Juízo "a quo" julgou improcedente a ação, com fundamento no artigo 285-A do CPC, por entender que o benefício é irreversível e irrenunciável.

Apela o autor alegando, em síntese, que não há vedação legal à renúncia de benefício previdenciário.

Com contra-razões, subiram os autos.

É o relatório. Decido.

No caso dos autos, a parte autora pretende a desconstituição do ato de sua aposentadoria para, computando o período de contribuição que se sucedeu àquele ato, obter nova jubilação, mais vantajosa, no sistema previdenciário comum ou especial. A esta pretensão a doutrina denominou de *desaposentação*, definida como "*a reversão da aposentadoria obtida no Regime Geral de Previdência Social, ou mesmo em Regime Próprio da Previdência de Servidores Públicos, com o objetivo exclusivo de possibilitar a aquisição de benefício mais vantajoso no mesmo ou em outro regime previdenciário.*" (Castro e Lazzari, *Manual de Direito Previdenciário*. 4ª. Edição).

A reversão da aposentadoria para obtenção de outra jubilação mais vantajosa não foi prevista pelo legislador ordinário. Ao contrário, o artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91 veda ao segurado a concessão de qualquer outro benefício após o retorno à atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação.

Diante da ausência de previsão legal específica com relação a desaposentação, compete aos intérpretes verificar a sua possibilidade em face dos princípios que regem a seguridade social.

De início, é interessante destacar que a previdência social está organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, de forma que o retorno à atividade econômica não afasta a obrigação ao pagamento de contribuição previdenciária, sob o imperativo do princípio da solidariedade. Ou seja, no regime da previdência social escolhido pelo legislador constituinte, não há contribuição apenas para o segurado, mas para a seguridade como um todo, assegurando equilíbrio para o sistema.

Ressalto, por outro lado, que a doutrina tem se manifestado, em sua maioria, pela possibilidade da *desaposentação*, sob a defesa de que a renúncia é um ato privativo da vontade do aposentado, de modo que a administração não pode obstar esse direito. No entanto, não se trata apenas de renunciar ao benefício ou deixar de receber as prestações devidas, abandonando o seu crédito o segurado pretende, com a renúncia, obter nova concessão, computando agora as contribuições vertidas para o sistema após a concessão do beneplácito.

Então, o que se busca com o provimento jurisdicional vai além da manifestação de vontade exclusiva do beneficiário da aposentadoria. É certo que a renúncia ao seu benefício depende exclusivamente da sua vontade. Mas não se trata de abdicação de um direito sem qualquer contrapartida, mas sim a concessão de nova aposentadoria, o que dependerá do interesse público que não pode ser obrigado a concedê-lo sem que a lei assim o determine ou que a omissão legal venha a impedir um direito constitucionalmente previsto.

Considerando, assim, que o ato de concessão da aposentadoria foi praticado nos termos da lei, sem que nenhum vício tenha sido constatado, não poderia, em tese, tal ato ser excluído do mundo jurídico e substituído por outro, mais benéfico para a parte ser realizado, considerando somente a vontade da parte beneficiária. No caso dos autos, não vejo como afastar a aplicação do princípio da legalidade e a desconstituição de um ato jurídico perfeito e acabado, que vem produzindo efeitos ao longo do tempo.

Assim, partilho, neste momento, do entendimento da impossibilidade da desaposentação conforme pretendido pela parte autora.

No entanto, verifico os precedentes dessa E. Turma no sentido da possibilidade de acolher a pretensão do autor se houver: a) comprovação de que o benefício que se pretende é mais vantajoso; e b) a restituição total aos cofres do INSS dos valores recebidos enquanto beneficiário da aposentadoria que ora pretende ver revertida.

Sobre o tema, transcrevo os julgados:

**"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557 DO CPC. DESAPOSENTAÇÃO. NECESSIDADE DE DEVOLUÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS A TÍTULO DE APOSENTADORIA QUE SE QUER RENUNCIAR. AGRAVO LEGAL. IMPROVIMENTO.** - Ante sua natureza patrimonial, possível a renúncia, pelo segurado, de aposentadoria por ele recebida. - Para que possam ser aproveitadas as contribuições efetuadas após a aposentação, necessária a restituição, ao INSS, dos valores pagos a título de aposentadoria, devidamente, atualizados. -Agravado improvido. (AI 380141 (2009.03.00.026663-3/SP); DÉCIMA TURMA; d.j. 26/01/2010; DJF3 CJI 03/03/2010, pág. 2110; Relatora DESEMBARGADORA FEDERAL ANNA MARIA PIMENTEL);  
**PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO DO ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. RECURSO CABÍVEL. FUNGIBILIDADE. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRA MAIS VANTAJOSA. ABSTENÇÃO DAS PRESTAÇÕES PREVIDENCIÁRIAS JÁ RECEBIDAS. I - O agravo regimental interposto, deve ser recebido como agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil, considerando a tempestividade e o princípio da fungibilidade recursal. II - ... "omissis". III - 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. IV - 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. V -**

*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. VI - Agravo interposto pela parte autora na forma do artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil improvido. AC 1451080 (2008.61.83.012638-7/SP); DÉCIMA TURMA; d.j. 19/01/2010; DJF3 CJI 27/01/2010, pág. 1249; Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO) e DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EMBARGO DE DECLARAÇÃO. APOSENTADORIA. RENÚNCIA. POSSIBILIDADE. INAPLICÁVEL O ART. 285-A DO CPC. ADMITIDA DILAÇÃO PROBATÓRIA. 1. Pretende a embargante, para a correção do que aponta como sendo omissão, obter um novo julgamento da causa, o que não se mostra possível pela via dos embargos de declaração. 2. A aposentadoria é direito patrimonial, portanto, disponível, razão pela qual pode o segurado, a qualquer tempo, renunciar ao seu benefício, desde que o novo a ser concedido, lhe seja mais favorável. Deve haver comprovação de que o benefício que se pretende é mais benéfico. Necessária ampla dilação probatória, em especial prova pericial por se tratar de matéria de cálculo. 3. Falta de amparo para aplicar a regra inscrita no artigo 285-A do Código de Processo Civil por não se tratar de matéria unicamente de direito. 4. Por fim, consoante interpretação dada à matéria por este Tribunal, sendo, também, descabido o prequestionamento do tema, sob o argumento de que determinadas normas não foram explicitamente consideradas no julgado embargado. 5. Recurso desprovido. (AC 1403950 (2008.61.83.012266-7/SP); DÉCIMA TURMA; d.j. 19/01/2010; DJF3 CJI 03/02/2010, pág. 1296; Relatora JUIZA CONVOCADA GISELLE FRANÇA )".*

Nesse mesmo sentido, é o entendimento do Egrégio Superior de Justiça, aliás, como se vê dos acórdãos assim ementados:

*"RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. APOSENTADORIA. RENÚNCIA. POSSIBILIDADE. CONTAGEM DO TEMPO DE SERVIÇO. RECURSO PROVIDO.*

*1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça tem reiteradamente se firmado no sentido de que é plenamente possível a renúncia de benefício previdenciário, no caso, a aposentadoria, por ser este um direito patrimonial disponível.*

*2. O tempo de serviço que foi utilizado para a concessão da aposentadoria pode ser novamente contado e aproveitado para fins de concessão de uma posterior aposentadoria, num outro cargo ou regime previdenciário.*

*3. Recurso provido.*

*(RMS 14624/RS, Rel. Ministro HÉLIO QUAGLIA BARBOSA, SEXTA TURMA, julgado em 30/06/2005, DJ 15/08/2005 p. 362) e*

*PROCESSO CIVIL. ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. RENÚNCIA À APOSENTADORIA POSSIBILIDADE. DIREITO DISPONÍVEL.*

*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 (precedentes das 5ª e 6ª Turmas deste c. STJ).*

*Agravo regimental desprovido.*

*(AgRg no REsp 958.937/SC, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 18/09/2008, DJe 10/11/2008)".*

Nestes termos, impõe-se o prosseguimento do feito para a instrução do processo especialmente com relação à comprovação de que o novo benefício pretendido é mais vantajoso.

Isto posto, ressaltando meu entendimento, com fundamento no Art. 557, § 1º-A, **dou provimento** à apelação da parte autora anular a r. sentença e determinar o prosseguimento do feito, nos termos em que explicitado.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 14 de setembro de 2010.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

00066 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010230-45.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.010230-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : JOSE MARIA RODRIGUES (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : RENATO RODRIGUES DE CARVALHO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FERNANDA GOLONI PRETO RODRIGUES e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00102304520094036183 4V Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto nos autos da ação de conhecimento proposta em face do INSS, a qual tem por objeto condenar a autarquia previdenciária a reconhecer a renúncia do benefício de aposentadoria para concessão de outra mais favorável.

O MM. Juízo "a quo" julgou improcedente a ação, com fundamento no artigo 285-A do CPC, por entender que o benefício é irreversível e irrenunciável.

Apela o autor alegando, em síntese, que não há vedação legal à renúncia de benefício previdenciário.

Com contra-razões, subiram os autos.

É o relatório. Decido.

No caso dos autos, a parte autora pretende a desconstituição do ato de sua aposentadoria para, computando o período de contribuição que se sucedeu àquele ato, obter nova jubilação, mais vantajosa, no sistema previdenciário comum ou especial. A esta pretensão a doutrina denominou de *desaposentação*, definida como "*a reversão da aposentadoria obtida no Regime Geral de Previdência Social, ou mesmo em Regime Próprio da Previdência de Servidores Públicos, com o objetivo exclusivo de possibilitar a aquisição de benefício mais vantajoso no mesmo ou em outro regime previdenciário.*" (Castro e Lazzari, *Manual de Direito Previdenciário*. 4ª Edição).

A reversão da aposentadoria para obtenção de outra jubilação mais vantajosa não foi prevista pelo legislador ordinário. Ao contrário, o artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91 veda ao segurado a concessão de qualquer outro benefício após o retorno à atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação.

Diante da ausência de previsão legal específica com relação a desaposentação, compete aos intérpretes verificar a sua possibilidade em face dos princípios que regem a seguridade social.

De início, é interessante destacar que a previdência social está organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, de forma que o retorno à atividade econômica não afasta a obrigação ao pagamento de contribuição previdenciária, sob o imperativo do princípio da solidariedade. Ou seja, no regime da previdência social escolhido pelo legislador constituinte, não há contribuição apenas para o segurado, mas para a seguridade como um todo, assegurando equilíbrio para o sistema.

Ressalto, por outro lado, que a doutrina tem se manifestado, em sua maioria, pela possibilidade da *desaposentação*, sob a defesa de que a renúncia é um ato privativo da vontade do aposentado, de modo que a administração não pode obstar esse direito. No entanto, não se trata apenas de renunciar ao benefício ou deixar de receber as prestações devidas, abandonando o seu crédito o segurado pretende, com a renúncia, obter nova concessão, computando agora as contribuições vertidas para o sistema após a concessão do beneplácito.

Então, o que se busca com o provimento jurisdicional vai além da manifestação de vontade exclusiva do beneficiário da aposentadoria. É certo que a renúncia ao seu benefício depende exclusivamente da sua vontade. Mas não se trata de abdicação de um direito sem qualquer contrapartida, mas sim a concessão de nova aposentadoria, o que dependerá do interesse público que não pode ser obrigado a concedê-lo sem que a lei assim o determine ou que a omissão legal venha a impedir um direito constitucionalmente previsto.

Considerando, assim, que o ato de concessão da aposentadoria foi praticado nos termos da lei, sem que nenhum vício tenha sido constatado, não poderia, em tese, tal ato ser excluído do mundo jurídico e substituído por outro, mais benéfico para a parte ser realizado, considerando somente a vontade da parte beneficiária. No caso dos autos, não vejo como afastar a aplicação do princípio da legalidade e a desconstituição de um ato jurídico perfeito e acabado, que vem produzindo efeitos ao longo do tempo.

Assim, partilho, neste momento, do entendimento da impossibilidade da desaposentação conforme pretendido pela parte autora.

No entanto, verifico os precedentes dessa E. Turma no sentido da possibilidade de acolher a pretensão do autor se houver: a) comprovação de que o benefício que se pretende é mais vantajoso; e b) a restituição total aos cofres do INSS dos valores recebidos enquanto beneficiário da aposentadoria que ora pretende ver revertida.

Sobre o tema, transcrevo os julgados:

*"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557 DO CPC. DESAPOSENTAÇÃO. NECESSIDADE DE DEVOLUÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS A TÍTULO DE APOSENTADORIA QUE SE QUER RENUNCIAR. AGRAVO LEGAL. IMPROVIMENTO. - Ante sua natureza patrimonial, possível a renúncia, pelo segurado, de aposentadoria por ele recebida. - Para que possam ser aproveitadas as contribuições efetuadas após a aposentação, necessária a restituição, ao INSS, dos valores pagos a título de aposentadoria, devidamente, atualizados. -Agravado improvido. (AI 380141 (2009.03.00.026663-3/SP); DÉCIMA TURMA; d.j. 26/01/2010; DJF3 CJI 03/03/2010, pág. 2110; Relatora DESEMBARGADORA FEDERAL ANNA MARIA PIMENTEL);*

*PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO DO ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. RECURSO CABÍVEL. FUNGIBILIDADE. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRA MAIS VANTAJOSA. ABSTENÇÃO DAS PRESTAÇÕES PREVIDENCIÁRIAS JÁ RECEBIDAS. I - O agravo regimental interposto, deve ser recebido como agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil, considerando a tempestividade e o princípio da fungibilidade recursal. II - ... "omissis". III - 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. IV - 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. V - 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. VI - Agravo interposto pela parte autora na forma do artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil improvido. AC 1451080 (2008.61.83.012638-7/SP); DÉCIMA TURMA; d.j. 19/01/2010; DJF3 CJI 27/01/2010, pág. 1249; Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO) e DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EMBARGO DE DECLARAÇÃO. APOSENTADORIA. RENÚNCIA. POSSIBILIDADE. INAPLICÁVEL O ART. 285-A DO CPC. ADMITIDA DILAÇÃO PROBATÓRIA. 1. Pretende a embargante, para a correção do que aponta como sendo omissão, obter um novo julgamento da causa, o que não se mostra possível pela via dos embargos de declaração. 2. A aposentadoria é direito patrimonial, portanto, disponível, razão pela qual pode o segurado, a qualquer tempo, renunciar ao seu benefício, desde que o novo a ser concedido, lhe seja mais favorável. Deve haver comprovação de que o benefício que se pretende é mais benéfico. Necessária ampla dilação probatória, em especial prova pericial por se tratar de matéria de cálculo. 3. Falta de amparo para aplicar a regra inscrita no artigo 285-A do Código de Processo Civil por não se tratar de matéria unicamente de direito. 4. Por fim, consoante interpretação dada à matéria por este Tribunal, sendo, também, descabido o prequestionamento do tema, sob o argumento de que determinadas normas não foram explicitamente consideradas no julgado embargado. 5. Recurso desprovido. (AC 1403950 (2008.61.83.012266-7/SP); DÉCIMA TURMA; d.j. 19/01/2010; DJF3 CJI 03/02/2010, pág. 1296; Relatora JUIZA CONVOCADA GISELLE FRANÇA )".*

Nesse mesmo sentido, é o entendimento do Egrégio Superior de Justiça, aliás, como se vê dos acórdãos assim ementados:

*"RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. APOSENTADORIA. RENÚNCIA. POSSIBILIDADE. CONTAGEM DO TEMPO DE SERVIÇO. RECURSO PROVIDO.*

*1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça tem reiteradamente se firmado no sentido de que é plenamente possível a renúncia de benefício previdenciário, no caso, a aposentadoria, por ser este um direito patrimonial disponível.*

*2. O tempo de serviço que foi utilizado para a concessão da aposentadoria pode ser novamente contado e aproveitado para fins de concessão de uma posterior aposentadoria, num outro cargo ou regime previdenciário.*

*3. Recurso provido.*

*(RMS 14624/RS, Rel. Ministro HÉLIO QUAGLIA BARBOSA, SEXTA TURMA, julgado em 30/06/2005, DJ 15/08/2005 p. 362) e*

*PROCESSO CIVIL. ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. RENÚNCIA À APOSENTADORIA POSSIBILIDADE. DIREITO DISPONÍVEL.*

*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 (precedentes das ee. 5ª e 6ª Turmas deste c. STJ).*

*Agravo regimental desprovido.*

*(AgRg no REsp 958.937/SC, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 18/09/2008, DJe 10/11/2008)".*

Nestes termos, impõe-se o prosseguimento do feito para a instrução do processo especialmente com relação à comprovação de que o novo benefício pretendido é mais vantajoso.

Isto posto, ressaltando meu entendimento, com fundamento no Art. 557, § 1º-A, **dou provimento** à apelação da parte autora anular a r. sentença e determinar o prosseguimento do feito, nos termos em que explicitado.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 14 de setembro de 2010.

MARISA CUCIO

00067 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012730-84.2009.4.03.6183/SP  
2009.61.83.012730-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : MAURO SILVA DA COSTA

ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LENITA FREIRE MACHADO SIMAO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00127308420094036183 4V Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto nos autos da ação de conhecimento proposta em face do INSS, a qual tem por objeto condenar a autarquia previdenciária a reconhecer a renúncia do benefício de aposentadoria para concessão de outra mais favorável.

O MM. Juízo "*a quo*" julgou improcedente a ação, com fundamento no artigo 285-A do CPC, por entender que o benefício é irreversível e irrenunciável.

Apela o autor alegando, em síntese, que não há vedação legal à renúncia de benefício previdenciário.

Com contra-razões, subiram os autos.

É o relatório. Decido.

No caso dos autos, a parte autora pretende a desconstituição do ato de sua aposentadoria para, computando o período de contribuição que se sucedeu àquele ato, obter nova jubilação, mais vantajosa, no sistema previdenciário comum ou especial. A esta pretensão a doutrina denominou de *desaposentação*, definida como "*a reversão da aposentadoria obtida no Regime Geral de Previdência Social, ou mesmo em Regime Próprio da Previdência de Servidores Públicos, com o objetivo exclusivo de possibilitar a aquisição de benefício mais vantajoso no mesmo ou em outro regime previdenciário.*" (Castro e Lazzari, *Manual de Direito Previdenciário*. 4ª. Edição).

A reversão da aposentadoria para obtenção de outra jubilação mais vantajosa não foi prevista pelo legislador ordinário. Ao contrário, o artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91 veda ao segurado a concessão de qualquer outro benefício após o retorno à atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação.

Diante da ausência de previsão legal específica com relação a desaposentação, compete aos intérpretes verificar a sua possibilidade em face dos princípios que regem a seguridade social.

De início, é interessante destacar que a previdência social está organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, de forma que o retorno à atividade econômica não afasta a obrigação ao pagamento de contribuição previdenciária, sob o imperativo do princípio da solidariedade. Ou seja, no regime da previdência social escolhido pelo legislador constituinte, não há contribuição apenas para o segurado, mas para a seguridade como um todo, assegurando equilíbrio para o sistema.

Ressalto, por outro lado, que a doutrina tem se manifestado, em sua maioria, pela possibilidade da *desaposentação*, sob a defesa de que a renúncia é um ato privativo da vontade do aposentado, de modo que a administração não pode obstar esse direito. No entanto, não se trata apenas de renunciar ao benefício ou deixar de receber as prestações devidas, abandonando o seu crédito o segurado pretende, com a renúncia, obter nova concessão, computando agora as contribuições vertidas para o sistema após a concessão do beneplácito.

Então, o que se busca com o provimento jurisdicional vai além da manifestação de vontade exclusiva do beneficiário da aposentadoria. É certo que a renúncia ao seu benefício depende exclusivamente da sua vontade. Mas não se trata de abdicação de um direito sem qualquer contrapartida, mas sim a concessão de nova aposentadoria, o que dependerá do interesse público que não pode ser obrigado a concedê-lo sem que a lei assim o determine ou que a omissão legal venha a impedir um direito constitucionalmente previsto.

Considerando, assim, que o ato de concessão da aposentadoria foi praticado nos termos da lei, sem que nenhum vício tenha sido constatado, não poderia, em tese, tal ato ser excluído do mundo jurídico e substituído por outro, mais benéfico para a parte ser realizado, considerando somente a vontade da parte beneficiária. No caso dos autos, não vejo como afastar a aplicação do princípio da legalidade e a desconstituição de um ato jurídico perfeito e acabado, que vem produzindo efeitos ao longo do tempo.

Assim, partilho, neste momento, do entendimento da impossibilidade da desaposentação conforme pretendido pela parte autora.

No entanto, verifico os precedentes dessa E. Turma no sentido da possibilidade de acolher a pretensão do autor se houver: a) comprovação de que o benefício que se pretende é mais vantajoso; e b) a restituição total aos cofres do INSS dos valores recebidos enquanto beneficiário da aposentadoria que ora pretende ver revertida.

Sobre o tema, transcrevo os julgados:

*"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557 DO CPC. DESAPOSENTAÇÃO. NECESSIDADE DE DEVOLUÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS A TÍTULO DE APOSENTADORIA QUE SE QUER RENUNCIAR. AGRAVO LEGAL. IMPROVIMENTO. - Ante sua natureza patrimonial, possível a renúncia, pelo segurado, de aposentadoria por ele recebida. - Para que possam ser aproveitadas as contribuições efetuadas após a aposentação, necessária a restituição, ao INSS, dos valores pagos a título de aposentadoria, devidamente, atualizados. -Agravo legal improvido. (AI 380141 (2009.03.00.026663-3/SP); DÉCIMA TURMA; d.j. 26/01/2010; DJF3 CJI 03/03/2010, pág. 2110; Relatora DESEMBARGADORA FEDERAL ANNA MARIA PIMENTEL);*

*PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO DO ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. RECURSO CABÍVEL. FUNGIBILIDADE. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRA MAIS VANTAJOSA. ABSTENÇÃO DAS PRESTAÇÕES PREVIDENCIÁRIAS JÁ RECEBIDAS. I - O agravo regimental interposto, deve ser recebido como agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil, considerando a tempestividade e o princípio da fungibilidade recursal. II - ... "omissis". III - 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. IV - 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. V - 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. VI - Agravo interposto pela parte autora na forma do artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil improvido. AC 1451080 (2008.61.83.012638-7/SP); DÉCIMA TURMA; d.j. 19/01/2010; DJF3 CJI 27/01/2010, pág. 1249; Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO) e DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EMBARGO DE DECLARAÇÃO. APOSENTADORIA. RENÚNCIA. POSSIBILIDADE. INAPLICÁVEL O ART. 285-A DO CPC. ADMITIDA DILAÇÃO PROBATÓRIA. 1. Pretende a embargante, para a correção do que aponta como sendo omissão, obter um novo julgamento da causa, o que não se mostra possível pela via dos embargos de declaração. 2. A aposentadoria é direito patrimonial, portanto, disponível, razão pela qual pode o segurado, a qualquer tempo, renunciar ao seu benefício, desde que o novo a ser concedido, lhe seja mais favorável. Deve haver comprovação de que o benefício que se pretende é mais benéfico. Necessária ampla dilação probatória, em especial prova pericial por se tratar de matéria de cálculo. 3. Falta de amparo para aplicar a regra inscrita no artigo 285-A do Código de Processo Civil por não se tratar de matéria unicamente de direito. 4. Por fim, consoante interpretação dada à matéria por este Tribunal, sendo, também, descabido o prequestionamento do tema, sob o argumento de que determinadas normas não foram explicitamente consideradas no julgado embargado. 5. Recurso desprovido. (AC 1403950 (2008.61.83.012266-7/SP); DÉCIMA TURMA; d.j. 19/01/2010; DJF3 CJI 03/02/2010, pág. 1296; Relatora JUIZA CONVOCADA GISELLE FRANÇA )".*

Nesse mesmo sentido, é o entendimento do Egrégio Superior de Justiça, aliás, como se vê dos acórdãos assim ementados:

*"RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. APOSENTADORIA. RENÚNCIA. POSSIBILIDADE. CONTAGEM DO TEMPO DE SERVIÇO. RECURSO PROVIDO.*

*1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça tem reiteradamente se firmado no sentido de que é plenamente possível a renúncia de benefício previdenciário, no caso, a aposentadoria, por ser este um direito patrimonial disponível.*

*2. O tempo de serviço que foi utilizado para a concessão da aposentadoria pode ser novamente contado e aproveitado para fins de concessão de uma posterior aposentadoria, num outro cargo ou regime previdenciário.*

*3. Recurso provido.*

*(RMS 14624/RS, Rel. Ministro HÉLIO QUAGLIA BARBOSA, SEXTA TURMA, julgado em 30/06/2005, DJ 15/08/2005 p. 362) e*

*PROCESSO CIVIL. ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. RENÚNCIA À APOSENTADORIA POSSIBILIDADE. DIREITO DISPONÍVEL.*

*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 (precedentes das ee. 5ª e 6ª Turmas deste c. STJ).*

*Agravo regimental desprovido.*

(AgRg no REsp 958.937/SC, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 18/09/2008, DJe 10/11/2008)".

Nestes termos, impõe-se o prosseguimento do feito para a instrução do processo especialmente com relação à comprovação de que o novo benefício pretendido é mais vantajoso.

Isto posto, ressalvando meu entendimento, com fundamento no Art. 557, § 1º-A, **dou provimento** à apelação da parte autora anular a r. sentença e determinar o prosseguimento do feito, nos termos em que explicitado.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 14 de setembro de 2010.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

00068 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013338-82.2009.4.03.6183/SP  
2009.61.83.013338-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : NOBUYOSHI SHIGUEDOMI

ADVOGADO : ALINE SARTORI e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00133388220094036183 1V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta por NOBUYOSHI SHIGUEDOMI, em face da r. sentença proferida em ação previdenciária de desaposentação para obtenção de benefício mais vantajoso.

Às fls. 43, o Juízo *a quo*, para efeitos de prevenção, determinou à parte autora que junte cópias autenticadas da inicial, do primeiro despacho e eventual sentença proferida no processo indicado no termo de prevenção de fls. 42, informando a respeito do respectivo andamento, no prazo de 10 (dez) dias, sob pena de indeferimento da inicial.

A r. sentença, tendo em vista o descumprimento do despacho de fls. 43, indeferiu a petição inicial na forma do art. 284, parágrafo único, do Código de Processo Civil, extinguindo o processo sem julgamento de mérito, nos termos do art. 267, I, do Código de Processo Civil. Concedeu a justiça gratuita, ficando a parte autora isenta de custas e honorários advocatícios.

Em razões recursais, sustenta a parte autora, em síntese, o integral cumprimento do despacho de fls. 43, ao juntar aos autos cópias da inicial, da sentença e do acórdão proferido no processo indicado no termo de prevenção de fls. 42, e informando que referido processo encontra-se arquivado. Aduz ser indevida a aplicação do art. 284, *caput* e parágrafo único, do CPC. Requer o provimento do recurso a fim de determinar o retorno do processo ao *status a quo* para que tenha curso regular.

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.

Com efeito, observa-se que a parte autora, apesar de ter juntado *a posteriori* cópias da inicial, da sentença e do acórdão proferido no processo indicado no termo de prevenção de fls. 42, informando a respeito do respectivo andamento (fls. 46/57), deu efetivo cumprimento ao r. despacho de fls. 43.

Salienta-se que disponibilizados os instrumentos suficientes para o deslinde da causa, não se justifica a extinção prematura do feito pelo motivo apontado na decisão recorrida.

Nesse sentido, precedente do Colendo Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

**"PROCESSUAL CIVIL. EMENDA EXTEMPORÂNEA. INDEFERIMENTO DA PETIÇÃO INICIAL. IRRELEVÂNCIA IN CASU. PRAZO DILATÓRIO. PRORROGAÇÃO. PRECEDENTES.**

- O prazo do art. 284 do CPC é dilatatório, e não *peremptório*, ou seja, pode ser reduzido ou prorrogado por convenção das partes ou por determinação do juiz, conforme estabelece o art. 181 do CPC. Diante disso, amplo o campo de discricionariedade do juiz para aceitar a prática do ato a destempo.

*Recurso especial conhecido e provido."*

(REsp 871661/RS, Rel. Ministra Nancy Andriighi, Terceira Turma, j.17/05/2007, DJ 11/06/2007)

Assim, no caso em tela, não deve prevalecer a r. decisão do juiz *a quo* que, em juízo de retratação, não apreciou a documentação apresentada pelo ora apelante a despeito de estar vencido o prazo inicialmente fixado.

Frise-se que manter referido entendimento atentaria contra os princípios da economia processual e da função instrumental do processo.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento** à apelação da parte autora, a fim de anular a r. sentença e determinar o retorno dos autos à Vara de origem para regular prosseguimento do feito.

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

Intime-se.

São Paulo, 15 de setembro de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00069 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013636-74.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.013636-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
APELANTE : STELMO FERNANDO NUNES DE SOUZA (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : DIVA KONNO e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LENITA FREIRE MACHADO SIMAO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00136367420094036183 4V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto nos autos da ação de conhecimento proposta em face do INSS, a qual tem por objeto condenar a autarquia previdenciária a reconhecer a renúncia do benefício de aposentadoria para concessão de outra mais favorável.

O MM. Juízo "a quo" julgou improcedente a ação, com fundamento no artigo 285-A, por entender que o benefício é irreversível e irrenunciável.

Apela o autor alegando, em síntese, que não há vedação legal à renúncia de benefício previdenciário.

Com contra-razões, subiram os autos.

É o relatório. Decido.

No caso dos autos, a parte autora pretende a desconstituição do ato de sua aposentadoria para, computando o período de contribuição que se sucedeu àquele ato, obter nova jubilação, mais vantajosa, no sistema previdenciário comum ou especial. A esta pretensão a doutrina denominou de *desaposentação*, definida como "*a reversão da aposentadoria obtida no Regime Geral de Previdência Social, ou mesmo em Regime Próprio da Previdência de Servidores Públicos, com o objetivo exclusivo de possibilitar a aquisição de benefício mais vantajoso no mesmo ou em outro regime previdenciário.*" (Castro e Lazzari, *Manual de Direito Previdenciário*. 4ª. Edição).

A reversão da aposentadoria para obtenção de outra jubilação mais vantajosa não foi prevista pelo legislador ordinário. Ao contrário, o artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91 veda ao segurado a concessão de qualquer outro benefício após o retorno à atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação.

Diante da ausência de previsão legal específica com relação a desaposentação, compete aos intérpretes verificar a sua possibilidade em face dos princípios que regem a seguridade social.

De início, é interessante destacar que a previdência social está organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, de forma que o retorno à atividade econômica não afasta a obrigação ao pagamento de contribuição previdenciária, sob o imperativo do princípio da solidariedade. Ou seja, no regime da previdência social escolhido pelo legislador constituinte, não há contribuição apenas para o segurado, mas para a seguridade como um todo, assegurando equilíbrio para o sistema.

Ressalto, por outro lado, que a doutrina tem se manifestado, em sua maioria, pela possibilidade da *desaposentação*, sob a defesa de que a renúncia é um ato privativo da vontade do aposentado, de modo que a administração não pode obstar esse direito. No entanto, não se trata apenas de renunciar ao benefício ou deixar de receber as prestações devidas, abandonando o seu crédito o segurado pretende, com a renúncia, obter nova concessão, computando agora as contribuições vertidas para o sistema após a concessão do beneplácito.

Então, o que se busca com o provimento jurisdicional vai além da manifestação de vontade exclusiva do beneficiário da aposentadoria. É certo que a renúncia ao seu benefício depende exclusivamente da sua vontade. Mas não se trata de abdicação de um direito sem qualquer contrapartida, mas sim a concessão de nova aposentadoria, o que dependerá do interesse público que não pode ser obrigado a concedê-lo sem que a lei assim o determine ou que a omissão legal venha a impedir um direito constitucionalmente previsto.

Considerando, assim, que o ato de concessão da aposentadoria foi praticado nos termos da lei, sem que nenhum vício tenha sido constatado, não poderia, em tese, tal ato ser excluído do mundo jurídico e substituído por outro, mais benéfico para a parte ser realizado, considerando somente a vontade da parte beneficiária. No caso dos autos, não vejo como afastar a aplicação do princípio da legalidade e a desconstituição de um ato jurídico perfeito e acabado, que vem produzindo efeitos ao longo do tempo.

Assim, partilho, neste momento, do entendimento da impossibilidade da desaposentação conforme pretendido pela parte autora.

No entanto, verifico os precedentes dessa E. Turma no sentido da possibilidade de acolher a pretensão do autor se houver: a) comprovação de que o benefício que se pretende é mais vantajoso; e b) a restituição total aos cofres do INSS dos valores recebidos enquanto beneficiário da aposentadoria que ora pretende ver revertida.

Sobre o tema, transcrevo os julgados:

*"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557 DO CPC. DESAPOSENTAÇÃO. NECESSIDADE DE DEVOLUÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS A TÍTULO DE APOSENTADORIA QUE SE QUER RENUNCIAR. AGRAVO LEGAL. IMPROVIMENTO. - Ante sua natureza patrimonial, possível a renúncia, pelo segurado, de aposentadoria por ele recebida. - Para que possam ser aproveitadas as contribuições efetuadas após a aposentação, necessária a restituição, ao INSS, dos valores pagos a título de aposentadoria, devidamente, atualizados. -Agravado legal improvido.*

*(AI 380141 (2009.03.00.026663-3/SP); DÉCIMA TURMA; d.j. 26/01/2010; DJF3 CJI 03/03/2010, pág. 2110; Relatora DESEMBARGADORA FEDERAL ANNA MARIA PIMENTEL);*

*PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO DO ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. RECURSO CABÍVEL. FUNGIBILIDADE. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRA MAIS VANTAJOSA. ABSTENÇÃO DAS PRESTAÇÕES PREVIDENCIÁRIAS JÁ RECEBIDAS. I - O agravo regimental interposto, deve ser recebido como agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil, considerando a tempestividade e o princípio da fungibilidade recursal. II - ... "omissis". III - 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. IV - 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. V - 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. VI - Agravo interposto pela parte autora na forma do artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil improvido. AC 1451080 (2008.61.83.012638-7/SP); DÉCIMA TURMA; d.j. 19/01/2010; DJF3 CJI 27/01/2010, pág. 1249; Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO) e DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EMBARGO DE DECLARAÇÃO. APOSENTADORIA. RENÚNCIA. POSSIBILIDADE. INAPLICÁVEL O ART. 285-A DO CPC. ADMITIDA DILAÇÃO PROBATÓRIA. 1. Pretende a embargante, para a correção do que aponta como sendo omissão, obter um novo julgamento da causa, o que não se mostra possível pela via dos embargos de declaração. 2. A aposentadoria é direito patrimonial, portanto, disponível, razão pela qual pode o segurado, a qualquer tempo, renunciar ao seu benefício, desde que o novo a ser concedido, lhe seja mais favorável. Deve haver comprovação de que o benefício que se pretende é mais benéfico. Necessária ampla dilação probatória, em especial prova pericial por se tratar de matéria de cálculo. 3. Falta de amparo para aplicar a regra inscrita no artigo 285-A do Código de Processo Civil por não se tratar de matéria unicamente de direito. 4. Por fim, consoante interpretação dada à matéria por este Tribunal, sendo, também, descabido o prequestionamento do tema, sob o argumento de que determinadas normas não foram explicitamente consideradas no julgado embargado. 5. Recurso desprovido.*

*(AC 1403950 (2008.61.83.012266-7/SP); DÉCIMA TURMA; d.j. 19/01/2010; DJF3 CJI 03/02/2010, pág. 1296; Relatora JUIZA CONVOCADA GISELLE FRANÇA )".*

Nesse mesmo sentido, é o entendimento do Egrégio Superior de Justiça, aliás, como se vê dos acórdãos assim ementados:

*"RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. APOSENTADORIA. RENÚNCIA. POSSIBILIDADE. CONTAGEM DO TEMPO DE SERVIÇO. RECURSO PROVIDO.*

*1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça tem reiteradamente se firmado no sentido de que é plenamente possível a renúncia de benefício previdenciário, no caso, a aposentadoria, por ser este um direito patrimonial disponível.*

2. O tempo de serviço que foi utilizado para a concessão da aposentadoria pode ser novamente contado e aproveitado para fins de concessão de uma posterior aposentadoria, num outro cargo ou regime previdenciário.

3. Recurso provido.

(RMS 14624/RS, Rel. Ministro HÉLIO QUAGLIA BARBOSA, SEXTA TURMA, julgado em 30/06/2005, DJ 15/08/2005 p. 362) e

PROCESSO CIVIL. ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. RENÚNCIA À APOSENTADORIA POSSIBILIDADE. DIREITO DISPONÍVEL.

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 (precedentes das ee. 5ª e 6ª Turmas deste c. STJ).

Agravo regimental desprovido.

(AgRg no REsp 958.937/SC, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 18/09/2008, DJe 10/11/2008)".

Nestes termos, impõe-se o prosseguimento do feito para a instrução do processo especialmente com relação à comprovação de que o novo benefício pretendido é mais vantajoso.

Isto posto, ressaltando meu entendimento, com fundamento no Art. 557, § 1º-A, **dou provimento** à apelação da parte autora anular a r. sentença e determinar o prosseguimento do feito, nos termos em que explicitado.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 13 de setembro de 2010.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

00070 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013664-42.2009.4.03.6183/SP  
2009.61.83.013664-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : ARLINDO ANTONIO BARBIERI

ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00136644220094036183 1V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta por ARLINDO ANTONIO BARBIERI, em face da r. sentença proferida em ação previdenciária de desaposestação para obtenção de benefício mais vantajoso.

Às fls. 47, o Juízo *a quo* determinou a intimação da parte autora para que regularize sua representação processual apresentando mandato de procuração e cópias autenticadas de seu RG e CPF, no prazo de 10 (dez) dias, sob pena de indeferimento da inicial.

A r. sentença, tendo em vista o descumprimento do despacho de fls. 47, indeferiu a petição inicial na forma do art. 284, parágrafo único, do Código de Processo Civil, extinguindo o processo sem julgamento de mérito, nos termos do art. 267, I, do Código de Processo Civil. Concedeu a justiça gratuita, ficando a parte autora isenta de custas e honorários advocatícios.

Em razões recursais, sustenta a parte autora, em síntese, a necessidade de intimação pessoal do apelante no sentido de regularizar a apresentação dos documentos. Aduz, ainda, a sua condição de hipossuficiente e o cabimento da inversão do ônus da prova. Requer o provimento do recurso a fim de cassar e anular a r. sentença, com o restabelecimento da instrução e o conseqüente prosseguimento do feito para ser reconhecida a procedência do pedido, após a produção de prova pericial contábil.

Mantida a r. sentença, por seus próprios fundamentos e recebida a apelação em ambos os efeitos, os autos foram encaminhados a esta E. Corte, nos termos do artigo 296, parágrafo único, do Código de Processo Civil.

É o relatório.

**Decido.**

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, cabe ao magistrado, no exercício de seu poder discricionário de direção do processo, ordenar as providências que assegurem a eficácia da prestação jurisdicional, sendo dever da parte cumprir as ordens judiciais visando à solução das questões prejudiciais de mérito.

Por seu turno, o art. 284 do CPC prevê que, verificando o juiz que a petição inicial não preenche os requisitos exigidos nos arts. 282 e 283, ou que apresenta defeitos e irregularidades capazes de dificultar o julgamento de mérito, determinará que o autor a emende, ou a complete, no prazo de 10 (dez) dias. Em seu parágrafo único, reza que se o autor não cumprir a diligência, o juiz indeferirá a petição inicial.

A jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que intimadas as partes por despacho para a emenda da inicial ante a ausência de documentos essenciais à propositura da ação ou irregularidade na exordial, não o fazendo, pode o juiz extinguir o processo sem resolução do mérito, sendo desnecessária a intimação pessoal, só aplicável às hipóteses dos incisos II e III do art. 267 do CPC, *in verbis*:

**"PROCESSUAL CIVIL. PETIÇÃO INICIAL. ABERTURA DE PRAZO PARA SUPRIMENTO DA FALHA. PRINCÍPIOS DA INSTRUMENTALIDADE DAS FORMAS E DA ECONOMIA PROCESSUAL. NÃO REGULARIZAÇÃO. RATIO ESSENDI DO ARTIGO 284 DO CPC. PRECEDENTES JURISPRUDENCIAIS DO STJ.**

1. A extinção do processo, sem julgamento do mérito, ante a ausência de documentos essenciais à propositura da ação ou irregularidade na petição inicial, oportunizada a emenda à inicial, não revela violação ao art. 284 do CPC.

*Precedentes do STJ: Resp 671986/RJ, DJ 10.10.2005; Resp 802055/DF, DJ 20.03.2006; Resp 101.013/CE, DJ de 18.08.2003; AGRESP 330.878/AL, DJ de 30.06.2003; Resp 390.815/SC, DJ de 29.04.2002; Resp 384.962/MG, DJ de 08.04.2002 e Resp 319.044/SP, DJ de 18.02.2002.*

2. O Código de Processo Civil, em seus arts. 282 e 283, estabelece diversos requisitos a serem observados pelo autor ao apresentar em juízo sua petição inicial. Caso, mesmo assim, algum desses requisitos não seja preenchido, ou a petição apresente defeito ou irregularidade capaz de dificultar o julgamento do mérito, o CPC permite (art. 284) que o juiz conceda ao autor a possibilidade de emenda da petição - se o vício for sanável, porque, se insanável, enseja o indeferimento *prima facie*. Não cumprida essa determinação judicial, a petição inicial será indeferida, nos termos do art. 295, VI, do CPC c/c o parágrafo único do 284, o que significa extinção do processo sem julgamento do mérito com fulcro no art. 267, I, do CPC.

3. *In casu*, não obstante tenha sido intimado para regularizar o feito, o autor não cumpriu da diligência, motivo pelo qual a petição inicial restou indeferida.

4. Recurso especial desprovido.

(REsp 827242/DF, Relator Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, DJe 01.12.2008).

**"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO ORDINÁRIA VISANDO À COMPENSAÇÃO DE VALORES RECOLHIDOS A TÍTULO DE FINSOCIAL. INDEFERIMENTO LIMINAR DA PETIÇÃO INICIAL. NÃO ATENDIMENTO DA DETERMINAÇÃO JUDICIAL DE EMENDA À INICIAL. VIOLAÇÃO AO ART. 284, DO CPC. EXTINÇÃO DO FEITO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. FALTA DE REGULARIZAÇÃO DA REPRESENTAÇÃO PROCESSUAL. INTIMAÇÃO REALIZADA VIA DIÁRIO DE JUSTIÇA. PRESCINDIBILIDADE DE INTIMAÇÃO PESSOAL. INAPLICAÇÃO DO ART. 284, § 1º DO CPC. HIPÓTESE FÁTICA DIVERSA.**

1. O art. 284, do CPC, prevê que "Verificando o juiz que a petição inicial não preenche os requisitos exigidos nos arts. 282 e 283, ou que apresenta defeitos e irregularidades capazes de dificultar o julgamento de mérito, determinará que o autor a emende, ou a complete, no prazo de 10 (dez) dias. Parágrafo único. Se o autor não cumprir a diligência, o juiz indeferirá a petição inicial."

2. A falta da correção da capacidade processual (art. 37, § único do CPC), pressuposto de existência da relação jurídica, bem como de juntada de planilha de cálculos atualizada na fase executória pela parte devidamente intimada (fls. 104), importa na extinção do feito sem julgamento do mérito, independentemente de citação pessoal da autora, por não se tratar de hipótese de abandono da causa (art. 267, III do CPC), que a reclama.

3. *In casu*, consta dos autos que a parte autora restou devidamente intimada nos termos da decisão acostada às fls. 104 dos autos, *in verbis*: "Traga a parte autora, em dez dias, planilha de cálculos atualizada, para comprovar que o valor atribuído à causa corresponde ao efetivamente pleiteado. Regularize a parte autora a representação, considerando que a procuração de fls. 17 não indica quem está assinando pela empresa autora. Não havendo manifestação neste sentido, voltem-me os autos conclusos para sentença."

4. Sobressai da doutrina de Nelson Nery, ao comentar o art. 267, inciso IV do CPC, acerca da ausência de pressupostos de constituição e desenvolvimento válido e regular do processo, o que se segue: "IV: 32. Casuística: Capacidade postulatória. Direito de Petição: "O direito de petição, previsto na CF 5º, XXXIV, "a", não representa a garantia do próprio interessado postular em juízo, em nome próprio. Para isso, há de estar devidamente habilitado, na forma da lei. Não é possível, com fundamento nesse direito, garantir à parte vir a juízo sem a presença de advogado. São distintos o direito de petição e o de postular em juízo. Processo extinto por ausência dos pressupostos de constituição válido (CPC 267 IV) - (STF 1ª Turma - Pet 825-1 - BA, rel. Ministro Ilmar Galvão, j. 17.12.1993, DJU 3.2.1994, p. 787)." (In, Código de Processo Civil Comentado, Editora Revista dos Tribunais, 9ª Edição, pág. 438)"

5. Destarte, em não sendo hipótese de incidência dos incisos II e III, do supracitado dispositivo legal, resta dispensada a intimação pessoal da parte, porquanto suficiente a intimação do advogado para a apresentação da procuração judicial.

6. Agravo Regimental desprovido."

(AgRg no AgRg nos EDcl no REsp 723432/RJ, Rel. Min. Luiz Fux, DJe 05.05.2008)

**"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. EMENDA À INICIAL. PRAZO NÃO CUMPRIDO. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. INTIMAÇÃO PESSOAL DA PARTE. DESNECESSIDADE.**

É pacífica a jurisprudência desta Corte no sentido de que a extinção do processo sem julgamento do mérito em razão de não ter sido promovida a emenda à inicial no prazo assinado pode ser decretada independentemente de prévia

intimação da parte. (AgRg nos Edcl na AR 3.196/SP, Min. Aldir Passarinho Junior, 2ª Seção, DJ 29.06.2005; Resp 204.759/RJ, Min. Francisco Peçanha Martins, 2ª Turma, DJ 03.11.2003; Resp 642.400/RJ, Min. Castro Meira, 2ª Turma, DJ 14.11.2005 e Resp 703.998/RJ, Min. Luiz Fux, 1ª Turma, DJ 24.10.2005).

2. Recurso especial a que se nega provimento."

(REsp 802.055/DF, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, DJe 20.03.2006).

**"PROCESSUAL CIVIL. PETIÇÃO INICIAL. INSTRUÇÃO COM OS DOCUMENTOS INDISPENSÁVEIS À PROPOSITURA DA AÇÃO. NÃO REGULARIZAÇÃO. INDEFERIMENTO. ARTS. 283 E 284 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. PRECEDENTES.**

*I - Nos termos do art. 284 do Código de Processo Civil, "Verificando o juiz que a petição inicial não preenche os requisitos exigidos nos arts. 282 e 283, ou que apresenta defeitos e irregularidades capazes de dificultar o julgamento de mérito, determinará que o autor a emende, ou a complete no prazo de dez (10) dias". In casu, não obstante tenha sido intimado para regularizar o feito, o requerente não cumpriu da diligência, motivo pelo qual a petição inicial restou indeferida. Precedentes.*

*II - Agravo interno desprovido."*

(AgRg na MC 5.975/ES, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª Turma, DJ 05.05.2003)

No mesmo sentido: STJ, EDcl no REsp 1021396/RJ, Rel. Min. Honildo Amaral de Mello Castro (Des. Conv. do TJ/AP), DJ 24.05.2010; Ag 1232876/MG, Rel. Min. Jorge Mussi, DJ 30.04.2010; REsp 1152398/RJ, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJ 25.02.2010; REsp 1130846/ES, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJ 12.11.2009; REsp 1088450/MG, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ 19.12.2008.

No caso em tela, deve ser mantida a sentença de extinção do feito nos termos do art. 267, I, do Código de Processo Civil, ante descumprimento do despacho de fls. 47.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação da parte autora.

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

Intime-se.

São Paulo, 15 de setembro de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00071 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013684-33.2009.4.03.6183/SP  
2009.61.83.013684-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : ERCILIO MENDES

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. : 00136843320094036183 4V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto nos autos da ação de conhecimento proposta em face do INSS, a qual tem por objeto condenar a autarquia previdenciária a reconhecer a renúncia do benefício de aposentadoria para concessão de outra mais favorável.

O MM. Juízo "a quo" julgou improcedente a ação, com fundamento no artigo 285-A do CPC, por entender que o benefício é irreversível e irrenunciável.

Apela o autor alegando, em síntese, ter havido cerceamento de defesa na aplicação do Art. 285-A do CPC ao caso em tela.

Com contra-razões, subiram os autos.

É o relatório. Decido.

No caso dos autos, a parte autora pretende a desconstituição do ato de sua aposentadoria para, computando o período de contribuição que se sucedeu àquele ato, obter nova jubilação, mais vantajosa, no sistema previdenciário comum ou especial. A esta pretensão a doutrina denominou de *desaposentação*, definida como *"a reversão da aposentadoria obtida no Regime Geral de Previdência Social, ou mesmo em Regime Próprio da Previdência de Servidores Públicos, com o objetivo exclusivo de possibilitar a aquisição de benefício mais vantajoso no mesmo ou em outro regime previdenciário."* (Castro e Lazzari, *Manual de Direito Previdenciário*. 4ª Edição).

A reversão da aposentadoria para obtenção de outra jubilação mais vantajosa não foi prevista pelo legislador ordinário. Ao contrário, o artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91 veda ao segurado a concessão de qualquer outro benefício após o retorno à atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação.

Diante da ausência de previsão legal específica com relação a desaposentação, compete aos intérpretes verificar a sua possibilidade em face dos princípios que regem a seguridade social.

De início, é interessante destacar que a previdência social está organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, de forma que o retorno à atividade econômica não afasta a obrigação ao pagamento de contribuição previdenciária, sob o imperativo do princípio da solidariedade. Ou seja, no regime da previdência social escolhido pelo legislador constituinte, não há contribuição apenas para o segurado, mas para a seguridade como um todo, assegurando equilíbrio para o sistema.

Ressalto, por outro lado, que a doutrina tem se manifestado, em sua maioria, pela possibilidade da *desaposentação*, sob a defesa de que a renúncia é um ato privativo da vontade do aposentado, de modo que a administração não pode obstar esse direito. No entanto, não se trata apenas de renunciar ao benefício ou deixar de receber as prestações devidas, abandonando o seu crédito o segurado pretende, com a renúncia, obter nova concessão, computando agora as contribuições vertidas para o sistema após a concessão do beneplácito.

Então, o que se busca com o provimento jurisdicional vai além da manifestação de vontade exclusiva do beneficiário da aposentadoria. É certo que a renúncia ao seu benefício depende exclusivamente da sua vontade. Mas não se trata de abdicação de um direito sem qualquer contrapartida, mas sim a concessão de nova aposentadoria, o que dependerá do interesse público que não pode ser obrigado a concedê-lo sem que a lei assim o determine ou que a omissão legal venha a impedir um direito constitucionalmente previsto.

Considerando, assim, que o ato de concessão da aposentadoria foi praticado nos termos da lei, sem que nenhum vício tenha sido constatado, não poderia, em tese, tal ato ser excluído do mundo jurídico e substituído por outro, mais benéfico para a parte ser realizado, considerando somente a vontade da parte beneficiária. No caso dos autos, não vejo como afastar a aplicação do princípio da legalidade e a desconstituição de um ato jurídico perfeito e acabado, que vem produzindo efeitos ao longo do tempo.

Assim, partilho, neste momento, do entendimento da impossibilidade da desaposentação conforme pretendido pela parte autora.

No entanto, verifico os precedentes dessa E. Turma no sentido da possibilidade de acolher a pretensão do autor se houver: a) comprovação de que o benefício que se pretende é mais vantajoso; e b) a restituição total aos cofres do INSS dos valores recebidos enquanto beneficiário da aposentadoria que ora pretende ver revertida.

Sobre o tema, transcrevo os julgados:

*"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557 DO CPC. DESAPOSENTAÇÃO. NECESSIDADE DE DEVOLUÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS A TÍTULO DE APOSENTADORIA QUE SE QUER RENUNCIAR. AGRAVO LEGAL. IMPROVIMENTO. - Ante sua natureza patrimonial, possível a renúncia, pelo segurado, de aposentadoria por ele recebida. - Para que possam ser aproveitadas as contribuições efetuadas após a aposentação, necessária a restituição, ao INSS, dos valores pagos a título de aposentadoria, devidamente, atualizados. -Agravado legal improvido. (AI 380141 (2009.03.00.026663-3/SP); DÉCIMA TURMA; d.j. 26/01/2010; DJF3 CJI 03/03/2010, pág. 2110; Relatora DESEMBARGADORA FEDERAL ANNA MARIA PIMENTEL);*  
*PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO DO ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. RECURSO CABÍVEL. FUNGIBILIDADE. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRA MAIS VANTAJOSA. ABSTENÇÃO DAS PRESTAÇÕES PREVIDENCIÁRIAS JÁ RECEBIDAS. I - O agravo regimental interposto, deve ser recebido como agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil, considerando a tempestividade e o princípio da fungibilidade recursal. II - ... "omissis". III - 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. IV - 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 previdência 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. V - 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. VI - Agravo interposto pela parte autora na forma do artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil improvido. AC 1451080 (2008.61.83.012638-7/SP); DÉCIMA TURMA; d.j. 19/01/2010; DJF3 CJI 27/01/2010, pág. 1249; Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO) e DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EMBARGO DE DECLARAÇÃO. APOSENTADORIA. RENÚNCIA. POSSIBILIDADE. INAPLICÁVEL O ART. 285-A DO CPC. ADMITIDA DILAÇÃO PROBATÓRIA. 1. Pretende a embargante, para a correção do que aponta como sendo omissão, obter um novo julgamento da causa, o*

que não se mostra possível pela via dos embargos de declaração. 2. A aposentadoria é direito patrimonial, portanto, disponível, razão pela qual pode o segurado, a qualquer tempo, renunciar ao seu benefício, desde que o novo a ser concedido, lhe seja mais favorável. Deve haver comprovação de que o benefício que se pretende é mais benéfico. Necessária ampla dilação probatória, em especial prova pericial por se tratar de matéria de cálculo. 3. Falta de amparo para aplicar a regra inscrita no artigo 285-A do Código de Processo Civil por não se tratar de matéria unicamente de direito. 4. Por fim, consoante interpretação dada à matéria por este Tribunal, sendo, também, descabido o prequestionamento do tema, sob o argumento de que determinadas normas não foram explicitamente consideradas no julgado embargado. 5. Recurso desprovido. (AC 1403950 (2008.61.83.012266-7/SP); DÉCIMA TURMA; d.j. 19/01/2010; DJF3 CJI 03/02/2010, pág. 1296; Relatora JUIZA CONVOCADA GISELLE FRANÇA )".

Nesse mesmo sentido, é o entendimento do Egrégio Superior de Justiça, aliás, como se vê dos acórdãos assim ementados:

**"RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. APOSENTADORIA. RENÚNCIA. POSSIBILIDADE. CONTAGEM DO TEMPO DE SERVIÇO. RECURSO PROVIDO.**

1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça tem reiteradamente se firmado no sentido de que é plenamente possível a renúncia de benefício previdenciário, no caso, a aposentadoria, por ser este um direito patrimonial disponível.

2. O tempo de serviço que foi utilizado para a concessão da aposentadoria pode ser novamente contado e aproveitado para fins de concessão de uma posterior aposentadoria, num outro cargo ou regime previdenciário.

3. Recurso provido.

(RMS 14624/RS, Rel. Ministro HÉLIO QUAGLIA BARBOSA, SEXTA TURMA, julgado em 30/06/2005, DJ 15/08/2005 p. 362) e

**PROCESSO CIVIL. ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. RENÚNCIA À APOSENTADORIA POSSIBILIDADE. DIREITO DISPONÍVEL.**

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 (precedentes das ee. 5ª e 6ª Turmas deste c. STJ).

Agravo regimental desprovido.

(AgRg no REsp 958.937/SC, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 18/09/2008, DJe 10/11/2008)".

Nestes termos, impõe-se o prosseguimento do feito para a instrução do processo especialmente com relação à comprovação de que o novo benefício pretendido é mais vantajoso.

Isto posto, ressaltando meu entendimento, com fundamento no Art. 557, § 1º-A, **dou provimento** à apelação da parte autora anular a r. sentença e determinar o prosseguimento do feito, nos termos em que explicitado.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 14 de setembro de 2010.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

00072 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014176-25.2009.4.03.6183/SP  
2009.61.83.014176-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : PAULO FRANCISCO RAIMUNDO

ADVOGADO : KARINA CHINEM UEZATO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LENITA FREIRE MACHADO SIMAO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00141762520094036183 4V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto nos autos da ação de conhecimento proposta em face do INSS, a qual tem por objeto condenar a autarquia previdenciária a reconhecer a renúncia do benefício de aposentadoria para concessão de outra mais favorável.

O MM. Juízo "a quo" julgou improcedente a ação, com fundamento no artigo 285-A do CPC, por entender que o benefício é irreversível e irrenunciável.

Apela o autor alegando, em síntese, que não há vedação legal à renúncia de benefício previdenciário.

Com contra-razões, subiram os autos.

É o relatório. Decido.

No caso dos autos, a parte autora pretende a desconstituição do ato de sua aposentadoria para, computando o período de contribuição que se sucedeu àquele ato, obter nova jubilação, mais vantajosa, no sistema previdenciário comum ou especial. A esta pretensão a doutrina denominou de *desaposentação*, definida como "*a reversão da aposentadoria obtida no Regime Geral de Previdência Social, ou mesmo em Regime Próprio da Previdência de Servidores Públicos, com o objetivo exclusivo de possibilitar a aquisição de benefício mais vantajoso no mesmo ou em outro regime previdenciário.*" (Castro e Lazzari, *Manual de Direito Previdenciário*. 4ª. Edição).

A reversão da aposentadoria para obtenção de outra jubilação mais vantajosa não foi prevista pelo legislador ordinário. Ao contrário, o artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91 veda ao segurado a concessão de qualquer outro benefício após o retorno à atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação.

Diante da ausência de previsão legal específica com relação a desaposentação, compete aos intérpretes verificar a sua possibilidade em face dos princípios que regem a seguridade social.

De início, é interessante destacar que a previdência social está organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, de forma que o retorno à atividade econômica não afasta a obrigação ao pagamento de contribuição previdenciária, sob o imperativo do princípio da solidariedade. Ou seja, no regime da previdência social escolhido pelo legislador constituinte, não há contribuição apenas para o segurado, mas para a seguridade como um todo, assegurando equilíbrio para o sistema.

Ressalto, por outro lado, que a doutrina tem se manifestado, em sua maioria, pela possibilidade da *desaposentação*, sob a defesa de que a renúncia é um ato privativo da vontade do aposentado, de modo que a administração não pode obstar esse direito. No entanto, não se trata apenas de renunciar ao benefício ou deixar de receber as prestações devidas, abandonando o seu crédito o segurado pretende, com a renúncia, obter nova concessão, computando agora as contribuições vertidas para o sistema após a concessão do beneplácito.

Então, o que se busca com o provimento jurisdicional vai além da manifestação de vontade exclusiva do beneficiário da aposentadoria. É certo que a renúncia ao seu benefício depende exclusivamente da sua vontade. Mas não se trata de abdicação de um direito sem qualquer contrapartida, mas sim a concessão de nova aposentadoria, o que dependerá do interesse público que não pode ser obrigado a concedê-lo sem que a lei assim o determine ou que a omissão legal venha a impedir um direito constitucionalmente previsto.

Considerando, assim, que o ato de concessão da aposentadoria foi praticado nos termos da lei, sem que nenhum vício tenha sido constatado, não poderia, em tese, tal ato ser excluído do mundo jurídico e substituído por outro, mais benéfico para a parte ser realizado, considerando somente a vontade da parte beneficiária. No caso dos autos, não vejo como afastar a aplicação do princípio da legalidade e a desconstituição de um ato jurídico perfeito e acabado, que vem produzindo efeitos ao longo do tempo.

Assim, partilho, neste momento, do entendimento da impossibilidade da desaposentação conforme pretendido pela parte autora.

No entanto, verifico os precedentes dessa E. Turma no sentido da possibilidade de acolher a pretensão do autor se houver: a) comprovação de que o benefício que se pretende é mais vantajoso; e b) a restituição total aos cofres do INSS dos valores recebidos enquanto beneficiário da aposentadoria que ora pretende ver revertida.

Sobre o tema, transcrevo os julgados:

**"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557 DO CPC. DESAPOSENTAÇÃO. NECESSIDADE DE DEVOLUÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS A TÍTULO DE APOSENTADORIA QUE SE QUER RENUNCIAR. AGRAVO LEGAL. IMPROVIMENTO.** - Ante sua natureza patrimonial, possível a renúncia, pelo segurado, de aposentadoria por ele recebida. - Para que possam ser aproveitadas as contribuições efetuadas após a aposentação, necessária a restituição, ao INSS, dos valores pagos a título de aposentadoria, devidamente, atualizados. -Agravado improvido. (AI 380141 (2009.03.00.026663-3/SP); DÉCIMA TURMA; d.j. 26/01/2010; DJF3 CJI 03/03/2010, pág. 2110; Relatora DESEMBARGADORA FEDERAL ANNA MARIA PIMENTEL);  
**PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO DO ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. RECURSO CABÍVEL. FUNGIBILIDADE. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRA MAIS VANTAJOSA. ABSTENÇÃO DAS PRESTAÇÕES PREVIDENCIÁRIAS JÁ RECEBIDAS. I - O agravo regimental interposto, deve ser recebido como agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil, considerando a tempestividade e o princípio da fungibilidade recursal. II - ... "omissis". III - 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. IV - 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. V -**

*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. VI - Agravo interposto pela parte autora na forma do artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil improvido. AC 1451080 (2008.61.83.012638-7/SP); DÉCIMA TURMA; d.j. 19/01/2010; DJF3 CJI 27/01/2010, pág. 1249; Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO) e DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EMBARGO DE DECLARAÇÃO. APOSENTADORIA. RENÚNCIA. POSSIBILIDADE. INAPLICÁVEL O ART. 285-A DO CPC. ADMITIDA DILAÇÃO PROBATÓRIA. 1. Pretende a embargante, para a correção do que aponta como sendo omissão, obter um novo julgamento da causa, o que não se mostra possível pela via dos embargos de declaração. 2. A aposentadoria é direito patrimonial, portanto, disponível, razão pela qual pode o segurado, a qualquer tempo, renunciar ao seu benefício, desde que o novo a ser concedido, lhe seja mais favorável. Deve haver comprovação de que o benefício que se pretende é mais benéfico. Necessária ampla dilação probatória, em especial prova pericial por se tratar de matéria de cálculo. 3. Falta de amparo para aplicar a regra inscrita no artigo 285-A do Código de Processo Civil por não se tratar de matéria unicamente de direito. 4. Por fim, consoante interpretação dada à matéria por este Tribunal, sendo, também, descabido o prequestionamento do tema, sob o argumento de que determinadas normas não foram explicitamente consideradas no julgado embargado. 5. Recurso desprovido. (AC 1403950 (2008.61.83.012266-7/SP); DÉCIMA TURMA; d.j. 19/01/2010; DJF3 CJI 03/02/2010, pág. 1296; Relatora JUIZA CONVOCADA GISELLE FRANÇA )".*

Nesse mesmo sentido, é o entendimento do Egrégio Superior de Justiça, aliás, como se vê dos acórdãos assim ementados:

*"RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. APOSENTADORIA. RENÚNCIA. POSSIBILIDADE. CONTAGEM DO TEMPO DE SERVIÇO. RECURSO PROVIDO.*

*1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça tem reiteradamente se firmado no sentido de que é plenamente possível a renúncia de benefício previdenciário, no caso, a aposentadoria, por ser este um direito patrimonial disponível.*

*2. O tempo de serviço que foi utilizado para a concessão da aposentadoria pode ser novamente contado e aproveitado para fins de concessão de uma posterior aposentadoria, num outro cargo ou regime previdenciário.*

*3. Recurso provido.*

*(RMS 14624/RS, Rel. Ministro HÉLIO QUAGLIA BARBOSA, SEXTA TURMA, julgado em 30/06/2005, DJ 15/08/2005 p. 362) e*

*PROCESSO CIVIL. ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. RENÚNCIA À APOSENTADORIA POSSIBILIDADE. DIREITO DISPONÍVEL.*

*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 (precedentes das 5ª e 6ª Turmas deste c. STJ).*

*Agravo regimental desprovido.*

*(AgRg no REsp 958.937/SC, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 18/09/2008, DJe 10/11/2008)".*

Nestes termos, impõe-se o prosseguimento do feito para a instrução do processo especialmente com relação à comprovação de que o novo benefício pretendido é mais vantajoso.

Isto posto, ressaltando meu entendimento, com fundamento no Art. 557, § 1º-A, **dou provimento** à apelação da parte autora anular a r. sentença e determinar o prosseguimento do feito, nos termos em que explicitado.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 14 de setembro de 2010.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

00073 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014218-74.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.014218-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : RUBENS MASSA

ADVOGADO : CARLOS ALBERTO GOES e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FERNANDA GUELFY PEREIRA FORNAZARI e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00142187420094036183 4V Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto nos autos da ação de conhecimento proposta em face do INSS, a qual tem por objeto condenar a autarquia previdenciária a reconhecer a renúncia do benefício de aposentadoria para concessão de outra mais favorável.

O MM. Juízo "a quo" julgou improcedente a ação, com fundamento no artigo 285-A do CPC, por entender que o benefício é irreversível e irrenunciável.

Apela o autor alegando, em síntese, ter havido cerceamento de defesa na aplicação do Art. 285-A do CPC ao caso em tela.

Com contra-razões, subiram os autos.

É o relatório. Decido.

No caso dos autos, a parte autora pretende a desconstituição do ato de sua aposentadoria para, computando o período de contribuição que se sucedeu àquele ato, obter nova jubilação, mais vantajosa, no sistema previdenciário comum ou especial. A esta pretensão a doutrina denominou de *desaposentação*, definida como "*a reversão da aposentadoria obtida no Regime Geral de Previdência Social, ou mesmo em Regime Próprio da Previdência de Servidores Públicos, com o objetivo exclusivo de possibilitar a aquisição de benefício mais vantajoso no mesmo ou em outro regime previdenciário.*" (Castro e Lazzari, *Manual de Direito Previdenciário*. 4ª Edição).

A reversão da aposentadoria para obtenção de outra jubilação mais vantajosa não foi prevista pelo legislador ordinário. Ao contrário, o artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91 veda ao segurado a concessão de qualquer outro benefício após o retorno à atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação.

Diante da ausência de previsão legal específica com relação a desaposentação, compete aos intérpretes verificar a sua possibilidade em face dos princípios que regem a seguridade social.

De início, é interessante destacar que a previdência social está organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, de forma que o retorno à atividade econômica não afasta a obrigação ao pagamento de contribuição previdenciária, sob o imperativo do princípio da solidariedade. Ou seja, no regime da previdência social escolhido pelo legislador constituinte, não há contribuição apenas para o segurado, mas para a seguridade como um todo, assegurando equilíbrio para o sistema.

Ressalto, por outro lado, que a doutrina tem se manifestado, em sua maioria, pela possibilidade da *desaposentação*, sob a defesa de que a renúncia é um ato privativo da vontade do aposentado, de modo que a administração não pode obstar esse direito. No entanto, não se trata apenas de renunciar ao benefício ou deixar de receber as prestações devidas, abandonando o seu crédito o segurado pretende, com a renúncia, obter nova concessão, computando agora as contribuições vertidas para o sistema após a concessão do beneplácito.

Então, o que se busca com o provimento jurisdicional vai além da manifestação de vontade exclusiva do beneficiário da aposentadoria. É certo que a renúncia ao seu benefício depende exclusivamente da sua vontade. Mas não se trata de abdicação de um direito sem qualquer contrapartida, mas sim a concessão de nova aposentadoria, o que dependerá do interesse público que não pode ser obrigado a concedê-lo sem que a lei assim o determine ou que a omissão legal venha a impedir um direito constitucionalmente previsto.

Considerando, assim, que o ato de concessão da aposentadoria foi praticado nos termos da lei, sem que nenhum vício tenha sido constatado, não poderia, em tese, tal ato ser excluído do mundo jurídico e substituído por outro, mais benéfico para a parte ser realizado, considerando somente a vontade da parte beneficiária. No caso dos autos, não vejo como afastar a aplicação do princípio da legalidade e a desconstituição de um ato jurídico perfeito e acabado, que vem produzindo efeitos ao longo do tempo.

Assim, partilho, neste momento, do entendimento da impossibilidade da desaposentação conforme pretendido pela parte autora.

No entanto, verifico os precedentes dessa E. Turma no sentido da possibilidade de acolher a pretensão do autor se houver: a) comprovação de que o benefício que se pretende é mais vantajoso; e b) a restituição total aos cofres do INSS dos valores recebidos enquanto beneficiário da aposentadoria que ora pretende ver revertida.

Sobre o tema, transcrevo os julgados:

*"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557 DO CPC. DESAPOSENTAÇÃO. NECESSIDADE DE DEVOLUÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS A TÍTULO DE APOSENTADORIA QUE SE QUER RENUNCIAR. AGRAVO LEGAL. IMPROVIMENTO. - Ante sua natureza patrimonial, possível a renúncia, pelo segurado, de aposentadoria por ele recebida. - Para que possam ser aproveitadas as contribuições efetuadas após a aposentação, necessária a restituição, ao INSS, dos valores pagos a título de aposentadoria, devidamente, atualizados. -Agravado improvido. (AI 380141 (2009.03.00.026663-3/SP); DÉCIMA TURMA; d.j. 26/01/2010; DJF3 CJI 03/03/2010, pág. 2110; Relatora DESEMBARGADORA FEDERAL ANNA MARIA PIMENTEL);*

*PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO DO ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. RECURSO CABÍVEL. FUNGIBILIDADE. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRA MAIS VANTAJOSA. ABSTENÇÃO DAS PRESTAÇÕES PREVIDENCIÁRIAS JÁ RECEBIDAS. I - O agravo regimental interposto, deve ser recebido como agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil, considerando a tempestividade e o princípio da fungibilidade recursal. II - ... "omissis". III - 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. IV - 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. V - 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. VI - Agravo interposto pela parte autora na forma do artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil improvido. AC 1451080 (2008.61.83.012638-7/SP); DÉCIMA TURMA; d.j. 19/01/2010; DJF3 CJI 27/01/2010, pág. 1249; Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO) e DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EMBARGO DE DECLARAÇÃO. APOSENTADORIA. RENÚNCIA. POSSIBILIDADE. INAPLICÁVEL O ART. 285-A DO CPC. ADMITIDA DILAÇÃO PROBATÓRIA. 1. Pretende a embargante, para a correção do que aponta como sendo omissão, obter um novo julgamento da causa, o que não se mostra possível pela via dos embargos de declaração. 2. A aposentadoria é direito patrimonial, portanto, disponível, razão pela qual pode o segurado, a qualquer tempo, renunciar ao seu benefício, desde que o novo a ser concedido, lhe seja mais favorável. Deve haver comprovação de que o benefício que se pretende é mais benéfico. Necessária ampla dilação probatória, em especial prova pericial por se tratar de matéria de cálculo. 3. Falta de amparo para aplicar a regra inscrita no artigo 285-A do Código de Processo Civil por não se tratar de matéria unicamente de direito. 4. Por fim, consoante interpretação dada à matéria por este Tribunal, sendo, também, descabido o prequestionamento do tema, sob o argumento de que determinadas normas não foram explicitamente consideradas no julgado embargado. 5. Recurso desprovido. (AC 1403950 (2008.61.83.012266-7/SP); DÉCIMA TURMA; d.j. 19/01/2010; DJF3 CJI 03/02/2010, pág. 1296; Relatora JUIZA CONVOCADA GISELLE FRANÇA )".*

Nesse mesmo sentido, é o entendimento do Egrégio Superior de Justiça, aliás, como se vê dos acórdãos assim ementados:

*"RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. APOSENTADORIA. RENÚNCIA. POSSIBILIDADE. CONTAGEM DO TEMPO DE SERVIÇO. RECURSO PROVIDO.*

*1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça tem reiteradamente se firmado no sentido de que é plenamente possível a renúncia de benefício previdenciário, no caso, a aposentadoria, por ser este um direito patrimonial disponível.*

*2. O tempo de serviço que foi utilizado para a concessão da aposentadoria pode ser novamente contado e aproveitado para fins de concessão de uma posterior aposentadoria, num outro cargo ou regime previdenciário.*

*3. Recurso provido.*

*(RMS 14624/RS, Rel. Ministro HÉLIO QUAGLIA BARBOSA, SEXTA TURMA, julgado em 30/06/2005, DJ 15/08/2005 p. 362) e*

*PROCESSO CIVIL. ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. RENÚNCIA À APOSENTADORIA POSSIBILIDADE. DIREITO DISPONÍVEL.*

*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 (precedentes das ee. 5ª e 6ª Turmas deste c. STJ).*

*Agravo regimental desprovido.*

*(AgRg no REsp 958.937/SC, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 18/09/2008, DJe 10/11/2008)".*

Nestes termos, impõe-se o prosseguimento do feito para a instrução do processo especialmente com relação à comprovação de que o novo benefício pretendido é mais vantajoso.

Isto posto, ressaltando meu entendimento, com fundamento no Art. 557, § 1º-A, **dou provimento** à apelação da parte autora anular a r. sentença e determinar o prosseguimento do feito, nos termos em que explicitado.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 14 de setembro de 2010.

MARISA CUCIO

00074 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014507-07.2009.4.03.6183/SP  
2009.61.83.014507-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : CLOVIS DA SILVA BOJIKIAN

ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LENITA FREIRE MACHADO SIMAO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00145070720094036183 4V Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto nos autos da ação de conhecimento proposta em face do INSS, a qual tem por objeto condenar a autarquia previdenciária a reconhecer a renúncia do benefício de aposentadoria para concessão de outra mais favorável.

O MM. Juízo "*a quo*" julgou improcedente a ação, com fundamento no artigo 285-A do CPC, por entender que o benefício é irreversível e irrenunciável.

Apela o autor alegando, em síntese, ter havido cerceamento de defesa com a aplicação do Art. 285-A ao caso em tela.

Com contra-razões, subiram os autos.

É o relatório. Decido.

No caso dos autos, a parte autora pretende a desconstituição do ato de sua aposentadoria para, computando o período de contribuição que se sucedeu àquele ato, obter nova jubilação, mais vantajosa, no sistema previdenciário comum ou especial. A esta pretensão a doutrina denominou de *desaposentação*, definida como "*a reversão da aposentadoria obtida no Regime Geral de Previdência Social, ou mesmo em Regime Próprio da Previdência de Servidores Públicos, com o objetivo exclusivo de possibilitar a aquisição de benefício mais vantajoso no mesmo ou em outro regime previdenciário.*" (Castro e Lazzari, *Manual de Direito Previdenciário*. 4ª. Edição).

A reversão da aposentadoria para obtenção de outra jubilação mais vantajosa não foi prevista pelo legislador ordinário. Ao contrário, o artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91 veda ao segurado a concessão de qualquer outro benefício após o retorno à atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação.

Diante da ausência de previsão legal específica com relação a desaposentação, compete aos intérpretes verificar a sua possibilidade em face dos princípios que regem a seguridade social.

De início, é interessante destacar que a previdência social está organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, de forma que o retorno à atividade econômica não afasta a obrigação ao pagamento de contribuição previdenciária, sob o imperativo do princípio da solidariedade. Ou seja, no regime da previdência social escolhido pelo legislador constituinte, não há contribuição apenas para o segurado, mas para a seguridade como um todo, assegurando equilíbrio para o sistema.

Ressalto, por outro lado, que a doutrina tem se manifestado, em sua maioria, pela possibilidade da *desaposentação*, sob a defesa de que a renúncia é um ato privativo da vontade do aposentado, de modo que a administração não pode obstar esse direito. No entanto, não se trata apenas de renunciar ao benefício ou deixar de receber as prestações devidas, abandonando o seu crédito o segurado pretende, com a renúncia, obter nova concessão, computando agora as contribuições vertidas para o sistema após a concessão do beneplácito.

Então, o que se busca com o provimento jurisdicional vai além da manifestação de vontade exclusiva do beneficiário da aposentadoria. É certo que a renúncia ao seu benefício depende exclusivamente da sua vontade. Mas não se trata de abdicação de um direito sem qualquer contrapartida, mas sim a concessão de nova aposentadoria, o que dependerá do interesse público que não pode ser obrigado a concedê-lo sem que a lei assim o determine ou que a omissão legal venha a impedir um direito constitucionalmente previsto.

Considerando, assim, que o ato de concessão da aposentadoria foi praticado nos termos da lei, sem que nenhum vício tenha sido constatado, não poderia, em tese, tal ato ser excluído do mundo jurídico e substituído por outro, mais benéfico para a parte ser realizado, considerando somente a vontade da parte beneficiária. No caso dos autos, não vejo como afastar a aplicação do princípio da legalidade e a desconstituição de um ato jurídico perfeito e acabado, que vem produzindo efeitos ao longo do tempo.

Assim, partilho, neste momento, do entendimento da impossibilidade da desaposentação conforme pretendido pela parte autora.

No entanto, verifico os precedentes dessa E. Turma no sentido da possibilidade de acolher a pretensão do autor se houver: a) comprovação de que o benefício que se pretende é mais vantajoso; e b) a restituição total aos cofres do INSS dos valores recebidos enquanto beneficiário da aposentadoria que ora pretende ver revertida.

Sobre o tema, transcrevo os julgados:

*"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557 DO CPC. DESAPOSENTAÇÃO. NECESSIDADE DE DEVOLUÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS A TÍTULO DE APOSENTADORIA QUE SE QUER RENUNCIAR. AGRAVO LEGAL. IMPROVIMENTO. - Ante sua natureza patrimonial, possível a renúncia, pelo segurado, de aposentadoria por ele recebida. - Para que possam ser aproveitadas as contribuições efetuadas após a aposentação, necessária a restituição, ao INSS, dos valores pagos a título de aposentadoria, devidamente, atualizados. -Agravo legal improvido.*

*(AI 380141 (2009.03.00.026663-3/SP); DÉCIMA TURMA; d.j. 26/01/2010; DJF3 CJI 03/03/2010, pág. 2110; Relatora DESEMBARGADORA FEDERAL ANNA MARIA PIMENTEL);*

*PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO DO ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. RECURSO CABÍVEL. FUNGIBILIDADE. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRA MAIS VANTAJOSA. ABSTENÇÃO DAS PRESTAÇÕES PREVIDENCIÁRIAS JÁ RECEBIDAS. I - O agravo regimental interposto, deve ser recebido como agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil, considerando a tempestividade e o princípio da fungibilidade recursal. II - ... "omissis". III - 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. IV - 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. V - 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. VI - Agravo interposto pela parte autora na forma do artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil improvido. AC 1451080 (2008.61.83.012638-7/SP); DÉCIMA TURMA; d.j. 19/01/2010; DJF3 CJI 27/01/2010, pág. 1249; Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO) e DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EMBARGO DE DECLARAÇÃO. APOSENTADORIA. RENÚNCIA. POSSIBILIDADE. INAPLICÁVEL O ART. 285-A DO CPC. ADMITIDA DILAÇÃO PROBATÓRIA. 1. Pretende a embargante, para a correção do que aponta como sendo omissão, obter um novo julgamento da causa, o que não se mostra possível pela via dos embargos de declaração. 2. A aposentadoria é direito patrimonial, portanto, disponível, razão pela qual pode o segurado, a qualquer tempo, renunciar ao seu benefício, desde que o novo a ser concedido, lhe seja mais favorável. Deve haver comprovação de que o benefício que se pretende é mais benéfico. Necessária ampla dilação probatória, em especial prova pericial por se tratar de matéria de cálculo. 3. Falta de amparo para aplicar a regra inscrita no artigo 285-A do Código de Processo Civil por não se tratar de matéria unicamente de direito. 4. Por fim, consoante interpretação dada à matéria por este Tribunal, sendo, também, descabido o prequestionamento do tema, sob o argumento de que determinadas normas não foram explicitamente consideradas no julgado embargado. 5. Recurso desprovido.*

*(AC 1403950 (2008.61.83.012266-7/SP); DÉCIMA TURMA; d.j. 19/01/2010; DJF3 CJI 03/02/2010, pág. 1296; Relatora JUIZA CONVOCADA GISELLE FRANÇA )".*

Nesse mesmo sentido, é o entendimento do Egrégio Superior de Justiça, aliás, como se vê dos acórdãos assim ementados:

*"RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. APOSENTADORIA. RENÚNCIA. POSSIBILIDADE. CONTAGEM DO TEMPO DE SERVIÇO. RECURSO PROVIDO.*

*1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça tem reiteradamente se firmado no sentido de que é plenamente possível a renúncia de benefício previdenciário, no caso, a aposentadoria, por ser este um direito patrimonial disponível.*

*2. O tempo de serviço que foi utilizado para a concessão da aposentadoria pode ser novamente contado e aproveitado para fins de concessão de uma posterior aposentadoria, num outro cargo ou regime previdenciário.*

*3. Recurso provido.*

*(RMS 14624/RS, Rel. Ministro HÉLIO QUAGLIA BARBOSA, SEXTA TURMA, julgado em 30/06/2005, DJ 15/08/2005 p. 362) e*

*PROCESSO CIVIL. ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. RENÚNCIA À APOSENTADORIA POSSIBILIDADE. DIREITO DISPONÍVEL.*

*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 (precedentes das ee. 5ª e 6ª Turmas deste c. STJ).*

*Agravo regimental desprovido.*

(AgRg no REsp 958.937/SC, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 18/09/2008, DJe 10/11/2008)".

Nestes termos, impõe-se o prosseguimento do feito para a instrução do processo especialmente com relação à comprovação de que o novo benefício pretendido é mais vantajoso.

Isto posto, ressaltando meu entendimento, com fundamento no Art. 557, § 1º-A, **dou provimento** à apelação da parte autora anular a r. sentença e determinar o prosseguimento do feito, nos termos em que explicitado.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 14 de setembro de 2010.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

00075 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014545-19.2009.4.03.6183/SP  
2009.61.83.014545-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : JOSE CLEDISSON DE ARAUJO

ADVOGADO : CARLOS AFONSO GALLETI JUNIOR e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RICARDO QUARTIM DE MORAES e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00145451920094036183 4V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto nos autos da ação de conhecimento proposta em face do INSS, a qual tem por objeto condenar a autarquia previdenciária a reconhecer a renúncia do benefício de aposentadoria para concessão de outra mais favorável.

O MM. Juízo "*a quo*" julgou improcedente a ação, com fundamento no artigo 285-A do CPC, por entender que o benefício é irreversível e irrenunciável.

Apela o autor alegando, em síntese, que não há vedação legal à renúncia de benefício previdenciário.

Com contra-razões, subiram os autos.

É o relatório. Decido.

No caso dos autos, a parte autora pretende a desconstituição do ato de sua aposentadoria para, computando o período de contribuição que se sucedeu àquele ato, obter nova jubilação, mais vantajosa, no sistema previdenciário comum ou especial. A esta pretensão a doutrina denominou de *desaposentação*, definida como "*a reversão da aposentadoria obtida no Regime Geral de Previdência Social, ou mesmo em Regime Próprio da Previdência de Servidores Públicos, com o objetivo exclusivo de possibilitar a aquisição de benefício mais vantajoso no mesmo ou em outro regime previdenciário.*" (Castro e Lazzari, *Manual de Direito Previdenciário*. 4ª. Edição).

A reversão da aposentadoria para obtenção de outra jubilação mais vantajosa não foi prevista pelo legislador ordinário. Ao contrário, o artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91 veda ao segurado a concessão de qualquer outro benefício após o retorno à atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação.

Diante da ausência de previsão legal específica com relação a desaposentação, compete aos intérpretes verificar a sua possibilidade em face dos princípios que regem a seguridade social.

De início, é interessante destacar que a previdência social está organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, de forma que o retorno à atividade econômica não afasta a obrigação ao pagamento de contribuição previdenciária, sob o imperativo do princípio da solidariedade. Ou seja, no regime da previdência social escolhido pelo legislador constituinte, não há contribuição apenas para o segurado, mas para a seguridade como um todo, assegurando equilíbrio para o sistema.

Ressalto, por outro lado, que a doutrina tem se manifestado, em sua maioria, pela possibilidade da *desaposentação*, sob a defesa de que a renúncia é um ato privativo da vontade do aposentado, de modo que a administração não pode obstar esse direito. No entanto, não se trata apenas de renunciar ao benefício ou deixar de receber as prestações devidas, abandonando o seu crédito o segurado pretende, com a renúncia, obter nova concessão, computando agora as contribuições vertidas para o sistema após a concessão do beneplácito.

Então, o que se busca com o provimento jurisdicional vai além da manifestação de vontade exclusiva do beneficiário da aposentadoria. É certo que a renúncia ao seu benefício depende exclusivamente da sua vontade. Mas não se trata de abdicação de um direito sem qualquer contrapartida, mas sim a concessão de nova aposentadoria, o que dependerá do interesse público que não pode ser obrigado a concedê-lo sem que a lei assim o determine ou que a omissão legal venha a impedir um direito constitucionalmente previsto.

Considerando, assim, que o ato de concessão da aposentadoria foi praticado nos termos da lei, sem que nenhum vício tenha sido constatado, não poderia, em tese, tal ato ser excluído do mundo jurídico e substituído por outro, mais benéfico para a parte ser realizado, considerando somente a vontade da parte beneficiária. No caso dos autos, não vejo como afastar a aplicação do princípio da legalidade e a desconstituição de um ato jurídico perfeito e acabado, que vem produzindo efeitos ao longo do tempo.

Assim, partilho, neste momento, do entendimento da impossibilidade da desaposentação conforme pretendido pela parte autora.

No entanto, verifico os precedentes dessa E. Turma no sentido da possibilidade de acolher a pretensão do autor se houver: a) comprovação de que o benefício que se pretende é mais vantajoso; e b) a restituição total aos cofres do INSS dos valores recebidos enquanto beneficiário da aposentadoria que ora pretende ver revertida.

Sobre o tema, transcrevo os julgados:

*"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557 DO CPC. DESAPOSENTAÇÃO. NECESSIDADE DE DEVOLUÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS A TÍTULO DE APOSENTADORIA QUE SE QUER RENUNCIAR. AGRAVO LEGAL. IMPROVIMENTO. - Ante sua natureza patrimonial, possível a renúncia, pelo segurado, de aposentadoria por ele recebida. - Para que possam ser aproveitadas as contribuições efetuadas após a aposentação, necessária a restituição, ao INSS, dos valores pagos a título de aposentadoria, devidamente, atualizados. -Agravado legal improvido.*

*(AI 380141 (2009.03.00.026663-3/SP); DÉCIMA TURMA; d.j. 26/01/2010; DJF3 CJI 03/03/2010, pág. 2110; Relatora DESEMBARGADORA FEDERAL ANNA MARIA PIMENTEL);*

*PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO DO ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. RECURSO CABÍVEL. FUNGIBILIDADE. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRA MAIS VANTAJOSA. ABSTENÇÃO DAS PRESTAÇÕES PREVIDENCIÁRIAS JÁ RECEBIDAS. I - O agravo regimental interposto, deve ser recebido como agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil, considerando a tempestividade e o princípio da fungibilidade recursal. II - ... "omissis". III - 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. IV - 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. V - 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. VI - Agravo interposto pela parte autora na forma do artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil improvido. AC 1451080 (2008.61.83.012638-7/SP); DÉCIMA TURMA; d.j. 19/01/2010; DJF3 CJI 27/01/2010, pág. 1249; Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO) e DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EMBARGO DE DECLARAÇÃO. APOSENTADORIA. RENÚNCIA. POSSIBILIDADE. INAPLICÁVEL O ART. 285-A DO CPC. ADMITIDA DILAÇÃO PROBATÓRIA. 1. Pretende a embargante, para a correção do que aponta como sendo omissão, obter um novo julgamento da causa, o que não se mostra possível pela via dos embargos de declaração. 2. A aposentadoria é direito patrimonial, portanto, disponível, razão pela qual pode o segurado, a qualquer tempo, renunciar ao seu benefício, desde que o novo a ser concedido, lhe seja mais favorável. Deve haver comprovação de que o benefício que se pretende é mais benéfico. Necessária ampla dilação probatória, em especial prova pericial por se tratar de matéria de cálculo. 3. Falta de amparo para aplicar a regra inscrita no artigo 285-A do Código de Processo Civil por não se tratar de matéria unicamente de direito. 4. Por fim, consoante interpretação dada à matéria por este Tribunal, sendo, também, descabido o prequestionamento do tema, sob o argumento de que determinadas normas não foram explicitamente consideradas no julgado embargado. 5. Recurso desprovido.*

*(AC 1403950 (2008.61.83.012266-7/SP); DÉCIMA TURMA; d.j. 19/01/2010; DJF3 CJI 03/02/2010, pág. 1296; Relatora JUIZA CONVOCADA GISELLE FRANÇA )".*

Nesse mesmo sentido, é o entendimento do Egrégio Superior de Justiça, aliás, como se vê dos acórdãos assim ementados:

*"RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. APOSENTADORIA. RENÚNCIA. POSSIBILIDADE. CONTAGEM DO TEMPO DE SERVIÇO. RECURSO PROVIDO.*

*1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça tem reiteradamente se firmado no sentido de que é plenamente possível a renúncia de benefício previdenciário, no caso, a aposentadoria, por ser este um direito patrimonial disponível.*

2. O tempo de serviço que foi utilizado para a concessão da aposentadoria pode ser novamente contado e aproveitado para fins de concessão de uma posterior aposentadoria, num outro cargo ou regime previdenciário.

3. Recurso provido.

(RMS 14624/RS, Rel. Ministro HÉLIO QUAGLIA BARBOSA, SEXTA TURMA, julgado em 30/06/2005, DJ 15/08/2005 p. 362) e

PROCESSO CIVIL. ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. RENÚNCIA À APOSENTADORIA POSSIBILIDADE. DIREITO DISPONÍVEL.

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 (precedentes das ee. 5ª e 6ª Turmas deste c. STJ).

Agravo regimental desprovido.

(AgRg no REsp 958.937/SC, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 18/09/2008, DJe 10/11/2008)".

Nestes termos, impõe-se o prosseguimento do feito para a instrução do processo especialmente com relação à comprovação de que o novo benefício pretendido é mais vantajoso.

Isto posto, ressaltando meu entendimento, com fundamento no Art. 557, § 1º-A, **dou provimento** à apelação da parte autora anular a r. sentença e determinar o prosseguimento do feito, nos termos em que explicitado.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 14 de setembro de 2010.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

00076 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014810-21.2009.4.03.6183/SP  
2009.61.83.014810-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : MARIA JOSE NUNES BEZERRA

ADVOGADO : JAQUELINE BELVIS DE MORAES e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : VANESSA BOVE CIRELLO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00148102120094036183 2V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto nos autos da ação de conhecimento proposta em face do INSS, a qual tem por objeto condenar a autarquia previdenciária a reconhecer a renúncia do benefício de aposentadoria para concessão de outra mais favorável.

O MM. Juízo "*a quo*" julgou improcedente a ação, com fundamento no artigo 285-A do CPC, por entender que o benefício é irreversível e irrenunciável.

Apela o autor alegando, em síntese, que não há vedação legal à renúncia de benefício previdenciário.

Com contra-razões, subiram os autos.

É o relatório. Decido.

No caso dos autos, a parte autora pretende a desconstituição do ato de sua aposentadoria para, computando o período de contribuição que se sucedeu àquele ato, obter nova jubilação, mais vantajosa, no sistema previdenciário comum ou especial. A esta pretensão a doutrina denominou de *desaposentação*, definida como "*a reversão da aposentadoria obtida no Regime Geral de Previdência Social, ou mesmo em Regime Próprio da Previdência de Servidores Públicos, com o objetivo exclusivo de possibilitar a aquisição de benefício mais vantajoso no mesmo ou em outro regime previdenciário.*" (Castro e Lazzari, *Manual de Direito Previdenciário*. 4ª. Edição).

A reversão da aposentadoria para obtenção de outra jubilação mais vantajosa não foi prevista pelo legislador ordinário. Ao contrário, o artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91 veda ao segurado a concessão de qualquer outro benefício após o retorno à atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação.

Diante da ausência de previsão legal específica com relação a desaposentação, compete aos intérpretes verificar a sua possibilidade em face dos princípios que regem a seguridade social.

De início, é interessante destacar que a previdência social está organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, de forma que o retorno à atividade econômica não afasta a obrigação ao pagamento de contribuição previdenciária, sob o imperativo do princípio da solidariedade. Ou seja, no regime da

previdência social escolhido pelo legislador constituinte, não há contribuição apenas para o segurado, mas para a seguridade como um todo, assegurando equilíbrio para o sistema.

Ressalto, por outro lado, que a doutrina tem se manifestado, em sua maioria, pela possibilidade da *desaposentação*, sob a defesa de que a renúncia é um ato privativo da vontade do aposentado, de modo que a administração não pode obstar esse direito. No entanto, não se trata apenas de renunciar ao benefício ou deixar de receber as prestações devidas, abandonando o seu crédito o segurado pretende, com a renúncia, obter nova concessão, computando agora as contribuições vertidas para o sistema após a concessão do beneplácito.

Então, o que se busca com o provimento jurisdicional vai além da manifestação de vontade exclusiva do beneficiário da aposentadoria. É certo que a renúncia ao seu benefício depende exclusivamente da sua vontade. Mas não se trata de abdicação de um direito sem qualquer contrapartida, mas sim a concessão de nova aposentadoria, o que dependerá do interesse público que não pode ser obrigado a concedê-lo sem que a lei assim o determine ou que a omissão legal venha a impedir um direito constitucionalmente previsto.

Considerando, assim, que o ato de concessão da aposentadoria foi praticado nos termos da lei, sem que nenhum vício tenha sido constatado, não poderia, em tese, tal ato ser excluído do mundo jurídico e substituído por outro, mais benéfico para a parte ser realizado, considerando somente a vontade da parte beneficiária. No caso dos autos, não vejo como afastar a aplicação do princípio da legalidade e a desconstituição de um ato jurídico perfeito e acabado, que vem produzindo efeitos ao longo do tempo.

Assim, partilho, neste momento, do entendimento da impossibilidade da desaposentação conforme pretendido pela parte autora.

No entanto, verifico os precedentes dessa E. Turma no sentido da possibilidade de acolher a pretensão do autor se houver: a) comprovação de que o benefício que se pretende é mais vantajoso; e b) a restituição total aos cofres do INSS dos valores recebidos enquanto beneficiário da aposentadoria que ora pretende ver revertida.

Sobre o tema, transcrevo os julgados:

*"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557 DO CPC. DESAPOSENTAÇÃO. NECESSIDADE DE DEVOLUÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS A TÍTULO DE APOSENTADORIA QUE SE QUER RENUNCIAR. AGRAVO LEGAL. IMPROVIMENTO. - Ante sua natureza patrimonial, possível a renúncia, pelo segurado, de aposentadoria por ele recebida. - Para que possam ser aproveitadas as contribuições efetuadas após a aposentação, necessária a restituição, ao INSS, dos valores pagos a título de aposentadoria, devidamente, atualizados. -Agravo legal improvido. (AI 380141 (2009.03.00.026663-3/SP); DÉCIMA TURMA; d.j. 26/01/2010; DJF3 CJI 03/03/2010, pág. 2110; Relatora DESEMBARGADORA FEDERAL ANNA MARIA PIMENTEL);*  
*PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO DO ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. RECURSO CABÍVEL. FUNGIBILIDADE. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRA MAIS VANTAJOSA. ABSTENÇÃO DAS PRESTAÇÕES PREVIDENCIÁRIAS JÁ RECEBIDAS. I - O agravo regimental interposto, deve ser recebido como agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil, considerando a tempestividade e o princípio da fungibilidade recursal. II - ... "omissis". III - 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. IV - 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. V - 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. VI - Agravo interposto pela parte autora na forma do artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil improvido. AC 1451080 (2008.61.83.012638-7/SP); DÉCIMA TURMA; d.j. 19/01/2010; DJF3 CJI 27/01/2010, pág. 1249; Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO) e DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EMBARGO DE DECLARAÇÃO. APOSENTADORIA. RENÚNCIA. POSSIBILIDADE. INAPLICÁVEL O ART. 285-A DO CPC. ADMITIDA DILAÇÃO PROBATÓRIA. 1. Pretende a embargante, para a correção do que aponta como sendo omissão, obter um novo julgamento da causa, o que não se mostra possível pela via dos embargos de declaração. 2. A aposentadoria é direito patrimonial, portanto, disponível, razão pela qual pode o segurado, a qualquer tempo, renunciar ao seu benefício, desde que o novo a ser concedido, lhe seja mais favorável. Deve haver comprovação de que o benefício que se pretende é mais benéfico. Necessária ampla dilação probatória, em especial prova pericial por se tratar de matéria de cálculo. 3. Falta de amparo para aplicar a regra inscrita no artigo 285-A do Código de Processo Civil por não se tratar de matéria unicamente de direito. 4. Por fim, consoante interpretação dada à matéria por este Tribunal, sendo, também, descabido o prequestionamento do tema, sob o argumento de que determinadas normas não foram explicitamente consideradas no julgado embargado. 5. Recurso desprovido.*

(AC 1403950 (2008.61.83.012266-7/SP); DÉCIMA TURMA; d.j. 19/01/2010; DJF3 CJI 03/02/2010, pág. 1296; Relatora JUIZA CONVOCADA GISELLE FRANÇA )".

Nesse mesmo sentido, é o entendimento do Egrégio Superior de Justiça, aliás, como se vê dos acórdãos assim ementados:

*"RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. APOSENTADORIA. RENÚNCIA. POSSIBILIDADE. CONTAGEM DO TEMPO DE SERVIÇO. RECURSO PROVIDO.*

*1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça tem reiteradamente se firmado no sentido de que é plenamente possível a renúncia de benefício previdenciário, no caso, a aposentadoria, por ser este um direito patrimonial disponível.*

*2. O tempo de serviço que foi utilizado para a concessão da aposentadoria pode ser novamente contado e aproveitado para fins de concessão de uma posterior aposentadoria, num outro cargo ou regime previdenciário.*

*3. Recurso provido.*

*(RMS 14624/RS, Rel. Ministro HÉLIO QUAGLIA BARBOSA, SEXTA TURMA, julgado em 30/06/2005, DJ 15/08/2005 p. 362) e*

*PROCESSO CIVIL. ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. RENÚNCIA À APOSENTADORIA POSSIBILIDADE. DIREITO DISPONÍVEL.*

*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 (precedentes das ee. 5ª e 6ª Turmas deste c. STJ).*

*Agravo regimental desprovido.*

*(AgRg no REsp 958.937/SC, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 18/09/2008, DJe 10/11/2008)".*

Nestes termos, impõe-se o prosseguimento do feito para a instrução do processo especialmente com relação à comprovação de que o novo benefício pretendido é mais vantajoso.

Isto posto, ressalvando meu entendimento, com fundamento no Art. 557, § 1º-A, **dou provimento** à apelação da parte autora anular a r. sentença e determinar o prosseguimento do feito, nos termos em que explicitado.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 14 de setembro de 2010.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

00077 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016563-13.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.016563-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : EDSON MENDES RABELO

ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LENITA FREIRE MACHADO SIMAO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00165631320094036183 4V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto nos autos da ação de conhecimento proposta em face do INSS, a qual tem por objeto condenar a autarquia previdenciária a reconhecer a renúncia do benefício de aposentadoria para concessão de outra mais favorável.

O MM. Juízo "a quo" julgou improcedente a ação, com fundamento no artigo 285-A do CPC, por entender que o benefício é irreversível e irrenunciável.

Apela o autor alegando, em síntese, ter havido cerceamento de defesa na aplicação do Art. 285-A do CPC ao caso em tela.

Com contra-razões, subiram os autos.

É o relatório. Decido.

No caso dos autos, a parte autora pretende a desconstituição do ato de sua aposentadoria para, computando o período de contribuição que se sucedeu àquele ato, obter nova jubilação, mais vantajosa, no sistema previdenciário comum ou especial. A esta pretensão a doutrina denominou de *desaposentação*, definida como *"a reversão da aposentadoria*

*obtida no Regime Geral de Previdência Social, ou mesmo em Regime Próprio da Previdência de Servidores Públicos, com o objetivo exclusivo de possibilitar a aquisição de benefício mais vantajoso no mesmo ou em outro regime previdenciário." (Castro e Lazzari, Manual de Direito Previdenciário. 4ª. Edição).*

A reversão da aposentadoria para obtenção de outra jubilação mais vantajosa não foi prevista pelo legislador ordinário. Ao contrário, o artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91 veda ao segurado a concessão de qualquer outro benefício após o retorno à atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação.

Diante da ausência de previsão legal específica com relação a desaposentação, compete aos intérpretes verificar a sua possibilidade em face dos princípios que regem a seguridade social.

De início, é interessante destacar que a previdência social está organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, de forma que o retorno à atividade econômica não afasta a obrigação ao pagamento de contribuição previdenciária, sob o imperativo do princípio da solidariedade. Ou seja, no regime da previdência social escolhido pelo legislador constituinte, não há contribuição apenas para o segurado, mas para a seguridade como um todo, assegurando equilíbrio para o sistema.

Ressalto, por outro lado, que a doutrina tem se manifestado, em sua maioria, pela possibilidade da *desaposentação*, sob a defesa de que a renúncia é um ato privativo da vontade do aposentado, de modo que a administração não pode obstar esse direito. No entanto, não se trata apenas de renunciar ao benefício ou deixar de receber as prestações devidas, abandonando o seu crédito o segurado pretende, com a renúncia, obter nova concessão, computando agora as contribuições vertidas para o sistema após a concessão do beneplácito.

Então, o que se busca com o provimento jurisdicional vai além da manifestação de vontade exclusiva do beneficiário da aposentadoria. É certo que a renúncia ao seu benefício depende exclusivamente da sua vontade. Mas não se trata de abdicação de um direito sem qualquer contrapartida, mas sim a concessão de nova aposentadoria, o que dependerá do interesse público que não pode ser obrigado a concedê-lo sem que a lei assim o determine ou que a omissão legal venha a impedir um direito constitucionalmente previsto.

Considerando, assim, que o ato de concessão da aposentadoria foi praticado nos termos da lei, sem que nenhum vício tenha sido constatado, não poderia, em tese, tal ato ser excluído do mundo jurídico e substituído por outro, mais benéfico para a parte ser realizado, considerando somente a vontade da parte beneficiária. No caso dos autos, não vejo como afastar a aplicação do princípio da legalidade e a desconstituição de um ato jurídico perfeito e acabado, que vem produzindo efeitos ao longo do tempo.

Assim, partilho, neste momento, do entendimento da impossibilidade da desaposentação conforme pretendido pela parte autora.

No entanto, verifico os precedentes dessa E. Turma no sentido da possibilidade de acolher a pretensão do autor se houver: a) comprovação de que o benefício que se pretende é mais vantajoso; e b) a restituição total aos cofres do INSS dos valores recebidos enquanto beneficiário da aposentadoria que ora pretende ver revertida.

Sobre o tema, transcrevo os julgados:

**"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557 DO CPC. DESAPOSENTAÇÃO. NECESSIDADE DE DEVOLUÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS A TÍTULO DE APOSENTADORIA QUE SE QUER RENUNCIAR. AGRAVO LEGAL. IMPROVIMENTO.** - Ante sua natureza patrimonial, possível a renúncia, pelo segurado, de aposentadoria por ele recebida. - Para que possam ser aproveitadas as contribuições efetuadas após a aposentação, necessária a restituição, ao INSS, dos valores pagos a título de aposentadoria, devidamente, atualizados. -Agravado legal improvido.

(AI 380141 (2009.03.00.026663-3/SP); DÉCIMA TURMA; d.j. 26/01/2010; DJF3 CJI 03/03/2010, pág. 2110; Relatora DESEMBARGADORA FEDERAL ANNA MARIA PIMENTEL);

**PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO DO ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. RECURSO CABÍVEL. FUNGIBILIDADE. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRA MAIS VANTAJOSA. ABSTENÇÃO DAS PRESTAÇÕES PREVIDENCIÁRIAS JÁ RECEBIDAS. I - O agravo regimental interposto, deve ser recebido como agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil, considerando a tempestividade e o princípio da fungibilidade recursal. II - ... "omissis". III - 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. IV - 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. V - 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. VI - Agravo interposto pela parte autora na forma do artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil improvido. AC 1451080 (2008.61.83.012638-7/SP); DÉCIMA TURMA; d.j. 19/01/2010; DJF3 CJI 27/01/2010, pág. 1249; Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO) e**

*DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EMBARGO DE DECLARAÇÃO. APOSENTADORIA. RENÚNCIA. POSSIBILIDADE. INAPLICÁVEL O ART. 285-A DO CPC. ADMITIDA DILAÇÃO PROBATÓRIA. 1. Pretende a embargante, para a correção do que aponta como sendo omissão, obter um novo julgamento da causa, o que não se mostra possível pela via dos embargos de declaração. 2. A aposentadoria é direito patrimonial, portanto, disponível, razão pela qual pode o segurado, a qualquer tempo, renunciar ao seu benefício, desde que o novo a ser concedido, lhe seja mais favorável. Deve haver comprovação de que o benefício que se pretende é mais benéfico. Necessária ampla dilação probatória, em especial prova pericial por se tratar de matéria de cálculo. 3. Falta de amparo para aplicar a regra inscrita no artigo 285-A do Código de Processo Civil por não se tratar de matéria unicamente de direito. 4. Por fim, consoante interpretação dada à matéria por este Tribunal, sendo, também, descabido o prequestionamento do tema, sob o argumento de que determinadas normas não foram explicitamente consideradas no julgado embargado. 5. Recurso desprovido. (AC 1403950 (2008.61.83.012266-7/SP); DÉCIMA TURMA; d.j. 19/01/2010; DJF3 CJI 03/02/2010, pág. 1296; Relatora JUIZA CONVOCADA GISELLE FRANÇA )".*

Nesse mesmo sentido, é o entendimento do Egrégio Superior de Justiça, aliás, como se vê dos acórdãos assim ementados:

*"RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. APOSENTADORIA. RENÚNCIA. POSSIBILIDADE. CONTAGEM DO TEMPO DE SERVIÇO. RECURSO PROVIDO.*

*1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça tem reiteradamente se firmado no sentido de que é plenamente possível a renúncia de benefício previdenciário, no caso, a aposentadoria, por ser este um direito patrimonial disponível.*

*2. O tempo de serviço que foi utilizado para a concessão da aposentadoria pode ser novamente contado e aproveitado para fins de concessão de uma posterior aposentadoria, num outro cargo ou regime previdenciário.*

*3. Recurso provido.*

*(RMS 14624/RS, Rel. Ministro HÉLIO QUAGLIA BARBOSA, SEXTA TURMA, julgado em 30/06/2005, DJ 15/08/2005 p. 362) e*

*PROCESSO CIVIL ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. RENÚNCIA À APOSENTADORIA POSSIBILIDADE. DIREITO DISPONÍVEL.*

*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 (precedentes das ee. 5ª e 6ª Turmas deste c. STJ).*

*Agravo regimental desprovido.*

*(AgRg no REsp 958.937/SC, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 18/09/2008, DJe 10/11/2008)".*

Nestes termos, impõe-se o prosseguimento do feito para a instrução do processo especialmente com relação à comprovação de que o novo benefício pretendido é mais vantajoso.

Isto posto, ressalvando meu entendimento, com fundamento no Art. 557, § 1º-A, **dou provimento** à apelação da parte autora anular a r. sentença e determinar o prosseguimento do feito, nos termos em que explicitado.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 14 de setembro de 2010.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

00078 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016403-73.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.016403-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
AGRAVANTE : LILIAN APARECIDA DOS SANTOS  
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 00029352020104036183 1V Vr SAO PAULO/SP

Decisão

Trata-se de agravo interposto em face da r. decisão monocrática que negou seguimento ao agravo de instrumento, sob o fundamento de que não foi acostado documento obrigatório, notadamente o instrumento de mandato outorgado ao patrono da parte autora.

Inconformada, recorre a parte agravante nos termos do §1º do artigo 557 do CPC, sustentando, em síntese, que a r. decisão deve ser reformada pois é contraditória no pertinente a necessidade de devolução dos valores já recebidos a título de aposentadoria e a aplicação do artigo 285-A do CPC.

Passo a análise.

Ao relator compete o exame do juízo de admissibilidade do recurso, devendo verificar se estão presentes os pressupostos de admissibilidade (cabimento, legitimidade recursal, interesse recursal, tempestividade, preparo, regularidade formal e inexistência de fato impeditivo ou extintivo do poder de recorrer).

No recurso ora interposto, recorre a parte agravante autora alegando a contradição no que se refere a necessidade de devolução dos valores já recebidos a título de aposentadoria e a aplicação do artigo 285-A do CPC.

Destarte, verifica-se que as razões recursais encontram-se desconexas com o *decisum* que negou seguimento ao agravo de instrumento, ante a ausência de documento obrigatório (artigo 525, CPC).

Assim, o agravo não deve ser conhecido, em face da inexistência de correlação lógica entre os fundamentos apresentados e a decisão monocrática proferida nas fls. 47/48, que deve ser mantida por seus próprios fundamentos.

Isto posto, **não conheço do agravo interposto**, mantendo, na íntegra, a r. decisão monocrática.

Após o decurso do prazo recursal, certifique-se o trânsito em julgado da decisão proferida nas fls. 47/48.

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

00079 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018275-26.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.018275-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

AGRAVANTE : GENICLEI DA CRUZ BEZERRA MORENO

ADVOGADO : MARCO ANTONIO DE SANTIS (Int.Pessoal)

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE TUPÃ - 22ª SJJ - SP

No. ORIG. : 00005924020104036122 1 Vr TUPA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Geniclei da Cruz Bezerra Moreno 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* indeferiu o pedido de tutela antecipada.

A agravante alega, em síntese, que estão presentes os requisitos previstos no artigo 273 do Código de Processo Civil, para a concessão do provimento antecipado, haja vista ser portadora de doenças que a incapacitam para o labor.

Inconformada, requer a concessão dos efeitos da tutela recursal.

**É o breve relatório. Decido.**

O d. Juiz *a quo* indeferiu o pedido de antecipação da tutela, por entender insuficientes as provas trazidas aos autos da ação principal.

Prevê o art. 273, *caput*, do Código de Processo Civil, que o magistrado poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação.

A parte que pretende o provimento antecipado deve providenciar, com a inicial, a juntada de todos os documentos que entende necessários a fim de convencer o julgador da existência da verossimilhança de suas alegações.

Para isso, referidos documentos devem ter tamanha força probatória, a ponto de que sobre eles não paire nenhuma discussão.

A propósito, trago à colação o 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.

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 e exames médicos apresentados à fl. 23/28 e 47/55, datados de novembro de 2009 a abril de 2010, informam que a autora é portadora de neoplasia maligna da mama, encontrando-se em tratamento, o que autorizaria, em uma primeira análise, a concessão do provimento antecipado.

Contudo, a demandante não logrou demonstrar a qualidade de segurada, porquanto, das cópias de sua CTPS (fls. 29/30) e dos dados constantes no extrato do CNIS, em anexo, verifica-se que ela esteve filiada à Previdência Social até novembro de 2000, tendo requerido administrativamente o benefício em março de 2010 (fl. 22), 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 a autora já não detinha a qualidade de segurada.

Assim, a verificação dos requisitos a ensejar o reconhecimento e a pertinência para a concessão do provimento antecipado é feita pelo magistrado após ampla instrução probatória, o que não é possível de ser realizado na via estreita do agravo de instrumento.

A alegação de demora na solução da demanda não pode, de modo genérico, ser considerada como caracterização de fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação, como quer a agravante.

Diante do exposto, **nego seguimento ao Agravo de Instrumento da parte autora**, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Comunique-se ao d. Juízo *a quo* o inteiro teor desta decisão.

Intimem-se.

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

São Paulo, 14 de setembro de 2010.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00080 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018283-03.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.018283-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

AGRAVANTE : JURANDIR GERVASIO DA ROSA  
ADVOGADO : ANA MARIA RAMIRES LIMA 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. : 00068252020094036112 1 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP  
DECISÃO  
Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Jurandir Gervasio da Rosa face à decisão proferida nos autos da ação de concessão do benefício de auxílio-doença, em que o d. Juiz *a quo* indeferiu o pedido de tutela antecipada.

O agravante alega, em síntese, que estão presentes os requisitos previstos no artigo 273 do Código de Processo Civil, para a concessão do provimento antecipado, haja vista ser portador de doenças que o incapacitam para o labor, tendo restado demonstrada a sua qualidade de segurado.

Inconformado, requer a concessão dos efeitos da tutela recursal.

### **É o breve relatório. Decido.**

O d. Juiz *a quo* indeferiu o pedido de antecipação da tutela, por entender insuficientes as provas trazidas aos autos da ação principal.

Prevê o art. 273, *caput*, do Código de Processo Civil, que o magistrado poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação.

A parte que pretende o provimento antecipado deve providenciar, com a inicial, a juntada de todos os documentos que entende necessários a fim de convencer o julgador da existência da verossimilhança de suas alegações.

Para isso, referidos documentos devem ter tamanha força probatória, a ponto de que sobre eles não paire nenhuma discussão.

A propósito, trago à colação o 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.

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.

No caso dos autos, consoante expressamente consignou a decisão agravada, não há como verificar, em sede de cognição sumária, a qualidade de segurado do agravante no momento do início da incapacidade, sendo imprescindível a realização da prova técnica pericial.

Assim, a verificação dos requisitos a ensejar o reconhecimento e a pertinência para a concessão do provimento antecipado é feita pelo magistrado após ampla instrução probatória, o que não é possível de ser realizado na via estreita do agravo de instrumento.

A alegação de demora na solução da demanda não pode, de modo genérico, ser considerada como caracterização de fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação, como quer a agravante.

Diante do exposto, **nego seguimento ao Agravo de Instrumento da parte autora**, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Comunique-se ao d. Juízo *a quo* o inteiro teor desta decisão.

Intimem-se.

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

São Paulo, 14 de setembro de 2010.  
SERGIO NASCIMENTO  
Desembargador Federal Relator

00081 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024103-03.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.024103-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
AGRAVANTE : APARECIDO DE SOUZA BRITO  
ADVOGADO : LUIZ AUGUSTO MACEDO  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE BIRIGUI SP  
No. ORIG. : 10.00.00171-2 3 Vr BIRIGUI/SP  
DECISÃO  
Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Aparecido de Souza Brito, em face da decisão proferida nos autos da ação de restabelecimento de auxílio-doença, em que a d. Juíza *a quo* determinou a comprovação nos autos, no prazo de 60 (sessenta) dias, da formulação do requerimento administrativo, sob pena de indeferimento da inicial.

Alega o agravante, em síntese, que o prévio requerimento administrativo do benefício não constitui requisito para o ajuizamento de ação previdenciária e que a decisão proferida afronta o disposto na Súmula 09 desta Corte.

Inconformado, requer a concessão da antecipação da tutela recursal.

**É o sucinto relatório. Decido.**

O inconformismo do agravante merece prosperar.

O autor busca garantir o seu direito constitucional de socorrer-se ao judiciário, consoante lhe autoriza o artigo 5º, inciso XXXV, da Magna Carta, sem a obrigatoriedade de percorrer, previamente, à instância administrativa.

De início, cumpre ressaltar que nas agências da Previdência Social é comum o funcionário que efetua o atendimento preliminar informar verbalmente ao interessado sobre os requisitos exigidos administrativamente para a obtenção do benefício a ser requerido, orientando-o, ainda, no sentido de que não ingresse com o respectivo requerimento caso não se encontrem preenchidos tais requisitos, não se justificando, portanto, que seja exigida a formalização deste requerimento para o ingresso em juízo.

Verifica-se, pois, a aplicabilidade da Súmula 09 do TRF da 3ª Região, bem como do disposto no inciso XXXV, do art. 5º, da Constituição da República, restando, portanto, superada a questão referente à necessidade do prévio requerimento administrativo do benefício como requisito para o ajuizamento da respectiva ação previdenciária, mesmo porque as únicas exceções ao livre acesso ao Judiciário encontram-se previstas no §1º do art. 217 da Magna Carta.

Destarte, já decidi esta E. Corte, que assim se posicionou:

**"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIO EXHAURIMENTO DA VIA ADMINISTRATIVA. AGRAVO PROVIDO.**

1- O *prévio REQUERIMENTO na VIA ADMINISTRATIVA, ou seu exaurimento, não podem ser considerados como condição de procedibilidade da ação judicial.*

2- *Aplicabilidade das Súmulas nº 09 e 213, desta Corte e do extinto Tribunal Federal de Recursos.*

3- *Recurso provido".*

(TRF - 3ª Região - AG nº 2002.03.00.021978-8 - 1ª Turma; Rel. Juiz Federal Convocado Carlos Loverra; j em 17.9.2002; DJU de 5.11.2002; p. 339).

Diante do exposto, **dou provimento ao agravo de instrumento da parte autora**, nos termos do artigo 557, parágrafo 1º-A, do Código de Processo Civil, para determinar o regular prosseguimento do feito.

Comunique-se ao d. 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

00082 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024350-81.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.024350-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

AGRAVANTE : NEIDE PESSINI MAGRINI

ADVOGADO : CRISTINA DE SOUZA MERLINO MANESCHI

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE TABAPUA SP

No. ORIG. : 10.00.00065-8 1 Vr TABAPUA/SP

DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de agravo de instrumento interposto por Neide Pessini Magrini, face à decisão proferida nos autos da ação de concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, em que a d. Juíza *a quo* declinou da sua competência e determinou a remessa dos autos ao Juizado Especial Federal de Catanduva.

A agravante assevera que ajuizou a demanda na Justiça Estadual do foro de seu domicílio, com fundamento no art. 109, § 3º, da Constituição da República.

Inconformada, requer a reforma da r. decisão.

**É o sucinto relatório. Decido.**

Em primeiro lugar, anote-se que a cidade de Tabapuã não é sede de vara federal, aplicando-se, destarte, a regra do art. 109, § 3º, da Magna Carta, que permite à parte autora, em tal caso, demandar em face da Previdência tanto na Justiça Federal quanto na Justiça Estadual, a seu critério.

Ademais, o artigo 3º, parágrafo 3º, da Lei nº 10.259/01 dispõe:

*Art. 3º. Compete ao Juizado Especial Federal Cível processar, conciliar e julgar causas de competência da Justiça Federal até o valor de 60 (sessenta) salários mínimos, bem como executar as suas sentenças.*

*§3º. No foro onde estiver instalada Vara do Juizado Especial, a sua competência é absoluta.*

Assim, a competência do Juizado Especial Cível Federal é absoluta em relação à vara federal sediada no mesmo foro, até o limite referido. No mais, a possibilidade de opção, tal como anteriormente descrita, não foi modificada.

Vale dizer, ainda, que a parte autora pode ajuizar ação previdenciária na Justiça Estadual de seu domicílio, se aí não houver vara da Justiça Federal, ou diretamente nesta, observado, porém, que, se no foro federal que eleger houver juizado especial e o valor for compatível, a ação compete a este último.

Nesse sentido, transcrevo as ementas a seguir:

*CONFLITO DE COMPETÊNCIA. JUÍZOS ESTADUAL E FEDERAL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO DE REVISÃO DE BENEFÍCIO. JUÍZADOS ESPECIAIS FEDERAIS - LEI 10259/01. COMARCA QUE NÃO É SEDE DE TAL JUÍZADO. COMPETÊNCIA DO JUÍZO ESTADUAL ART. 109, § 3º DA CF. PRECEDENTES ANÁLOGOS.*

*Ainda que a presente ação de revisão de benefício previdenciário tenha sido proposta após a vigência da Lei nº 10259/01, que criou os Juizados Especiais Federais, o mesmo não foi ainda criado na comarca na qual reside o autor. Aplicação do entendimento preconizado pelo art. 109, § 3º da Constituição Federal, utilizado em precedentes análogos desta Corte de Justiça.*

*Conflito conhecido para declarar, na hipótese, a competência do juízo estadual suscitado.*

*(STJ - CC nº 2002.00.60797-6 - Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca - 3ª Seção; j. em 10.3..2004; DJU de 5.4.2004; p. 199).*

*CONSTITUCIONAL - PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO DE INSTRUMENTO -EXCEÇÃO DE INCOMPETÊNCIA - JUSTIÇA ESTADUAL E JUSTIÇA FEDERAL - JUÍZADO ESPECIAL - ART. 109, § 3º, DA CF - SÚMULA 33 DO STJ.*

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

*2 - A Lei nº 10.259/01 não elide a faculdade de eleição de foro por parte do segurado ou beneficiário, conferida pela CF, uma vez que competência do juizado especial federal somente será absoluta, em relação às varas federais, no âmbito da mesma subseção judiciária, e bem assim, no município onde estiver instalado, se o conflito se der em face da justiça estadual.*

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

*4 - Agravo provido. Firmada a competência do Juízo a quo.*

*(TRF - 3ª Região - AG nº 2003.03.00.011219-6 - Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes - 9ª Turma; j. em 28.2.2005; DJU de 22.3.2005; p. 464).*

Diante do exposto, **dou provimento ao agravo de instrumento da autora**, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, para determinar tenha o feito normal andamento junto ao Juízo de Direito da 1ª Vara de Tabapuã/SP.

Comunique-se ao d. Juízo *a quo* o inteiro teor desta decisão.

Intimem-se.

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

São Paulo, 08 de setembro de 2010.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00083 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024975-18.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.024975-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CAMILA GOMES PERES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADO : JOAO LEITE DE OLIVEIRA NETO

ADVOGADO : PAULO FAGUNDES

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE RIO CLARO SP

No. ORIG. : 02.00.00169-4 3 Vr RIO CLARO/SP

DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de agravo de instrumento interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS face à decisão judicial exarada nos autos da ação de execução, em que a d. Juíza *a quo* determinou a inclusão de juros moratórios entre a data do cálculo e o mês anterior à expedição do precatório.

Assevera o agravante, em síntese, que não incidem juros de mora no período entre a data da liquidação e a da expedição do precatório.

Inconformado, requer a concessão de efeito suspensivo ao recurso e a reforma da r. decisão.

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

No que concerne 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". (redação dada pela Emenda Constitucional nº 30, de 13 de setembro de 2000).*

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 da República, bem como na hipótese de RPV, caso este tenha sido pago no prazo previsto no artigo 128 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 10.099/2000.

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.

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).

Assim, considerando que o depósito do valor devido ao exequente foi efetuado dentro do prazo constitucionalmente estabelecido, é de rigor a reforma da r. decisão recorrida.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento ao agravo de instrumento do INSS.**

Comunique-se ao d. 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

00084 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025316-44.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.025316-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

AGRAVANTE : JOSE FERREIRA DA GAMA

ADVOGADO : CELSO DE SOUSA BRITO

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOAQUIM VICTOR MEIRELLES DE SOUZA PINTO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 4 VARA DE BARUERI SP

No. ORIG. : 09.00.33344-5 4 Vr BARUERI/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por José Ferreira da Gama face à decisão proferida nos autos da ação de concessão de auxílio-doença, em que a d. Juíza *a quo*, não obstante o documento apresentado pelo autor, entendeu imprescindível a produção de prova pericial, já determinada.

O agravante alega, em síntese, que estão presentes os requisitos previstos no artigo 273, do Código de Processo Civil, para a concessão do provimento antecipado, haja vista ser portador de doença que o incapacita para o labor. Sustenta que o laudo de fl. 93/100, muito embora não tenha sido elaborado por médico de confiança do Juízo, foi produzido por perito da Justiça do Trabalho, sendo hábil à comprovação da incapacidade do autor.

Inconformado, requer a concessão dos efeitos da tutela recursal.

**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 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 de modo a justificar a reforma da decisão.

Como já decidido anteriormente (fl. 87/88), os documentos apresentados nos autos não são suficientes para configurar como prova inequívoca da alegada incapacidade laborativa, de modo a justificar a concessão do provimento antecipado, sendo imprescindível para tanto a produção de prova médica pericial, já determinada.

Assim, a verificação dos requisitos a ensejar o reconhecimento e a pertinência para a concessão do provimento antecipado é feita pelo magistrado após ampla instrução probatória, o que não é possível de ser realizado na via estreita do agravo de instrumento.

A alegação de demora na solução da demanda não pode, de modo genérico, ser considerada como caracterização de fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação, como quer o agravante.

Diante do exposto, **nego seguimento ao Agravo de Instrumento da parte autora**, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Comunique-se, com urgência, ao d. Juízo *a quo* o inteiro teor desta decisão.

Intimem-se.

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

São Paulo, 08 de setembro de 2010.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00085 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025521-73.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.025521-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
AGRAVANTE : JOAO BARBOSA DA SILVA  
ADVOGADO : ELIALBA FRANCISCA ANTÔNIA DANIEL CAROSIO  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUIS ENRIQUE MARCHIONI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE JABOTICABAL SP  
No. ORIG. : 04.00.00067-2 2 Vr JABOTICABAL/SP  
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão em que foram homologados os cálculos apresentados pelo INSS, descontando-se os valores recebidos a título de amparo assistencial, em execução de sentença concessiva de aposentadoria por invalidez.

Sustenta a parte agravante, em síntese, que os benefícios podem ser cumulados, considerando seu caráter alimentar e a boa-fé do segurado.

**É o relatório. Decido.**

A impossibilidade de cumulação do benefício assistencial com qualquer outro no âmbito da Seguridade Social está expressamente prevista no Art. 20, § 4º da LOAS (Lei nº 8.742/93).

Assim, a boa-fé e a necessidade de alimentos do segurado não têm o condão de afastar o preceito legal, de modo que vislumbro o acerto da decisão ora impugnada, proferida em consonância com a jurisprudência desta E. Corte. Confira-se:

*PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO DO ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. RECURSO CABÍVEL. FUNGIBILIDADE. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. CUMULAÇÃO COM BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. IMPOSSIBILIDADE.*

*I -(...). III - Decorre da lei a impossibilidade de recebimento cumulativo de benefício assistencial com quaisquer outros benefícios mantidos pelo Regime Geral da Previdência Social, sendo possível seu reconhecimento, de ofício, e determinação de compensação dos valores devidos no mesmo período. IV - Agravo (CPC, art. 557, §1º) interposto pela parte autora improvido.*

(TRF3, 10ª Turma, AC 2009.03.99.035504-5, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, j. 31/08/2010, DJ 08/09/2010)

*PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DO § 1º DO ARTIGO 557 DO CPC. TERMO INICIAL DA INCAPACIDADE. CONTEXTO PROBATÓRIO. PAGAMENTO DE BENEFÍCIO DE AMPARO AO IDOSO. COMPENSAÇÃO. AGRAVO PROVIDO EM PARTE.*

*I. (...). 4. Considerando-se a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez e, dada a impossibilidade de cumulação do benefício assistencial com qualquer outro benefício no âmbito da seguridade social, nos termos do §4º do artigo 20 da Lei nº 8.742/1993, deve o segurado optar pelo que lhe for mais favorável, bem como, se o caso, as parcelas pagas a título desse benefício devem ser compensadas. 5. Agravo provido em parte.*

(TRF3, Turma Suplementar da 3ª Seção, AC 2002.03.99.009453-0, Rel. Juiz Fed. Conv. Alexandre Sormani, j. 26/08/2009, DJ 10/09/2009)

Destarte, em razão dos precedentes esposados, **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, 10 de setembro de 2010.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

00086 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025590-08.2010.4.03.0000/MS

2010.03.00.025590-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

AGRAVANTE : FRANCISCO DE SOUZA

ADVOGADO : BRUNO MEDINA DE SOUZA

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE BATAGUASSU MS

No. ORIG. : 10.00.02075-0 2 V<sub>F</sub> BATAGUASSU/MS

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 agravante, em suma, estarem preenchidos todos os requisitos para a obtenção do benefício, e que estão presentes a verossimilhança das alegações e o *periculum in mora*.

**É o relatório. Decido.**

Não vislumbro as condições necessárias à concessão da medida antecipatória.

O agravante é portador de ambliopia refracional no olho esquerdo, conforme atestado médico colacionado (fl. 30). Entretanto, o documento contém apenas o diagnóstico e os sintomas da enfermidade, 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 conclusivos sobre a inaptidão do segurado, ou ainda, após a apresentação do laudo pericial comprovando o alegado.

Nesse sentido, trago à colação julgado desta Corte. Confira-se:

*PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - AUXÍLIO-DOENÇA - TUTELA ANTECIPADA - AUSÊNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS. I - Prevê o art. 273, caput do CPC que o magistrado poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação. II - Não havendo prova inequívoca dos fatos alegados pela agravante, não faz jus, por ora, à concessão de tutela antecipada. III - Agravo de Instrumento a que se nega provimento.*

(TRF 3ª R., 10ª T., AG 2007.03.00.087975-0, Rel. Des. Sérgio Nascimento, DJU DATA:06/02/2008 PÁGINA: 712)

Destarte, em razão do precedente esposado, **NEGO SEGUIMENTO ao agravo de instrumento**, com fulcro no Art. 557, *caput*, do CPC.

Dê-se ciência e após, decorrido o prazo legal, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 15 de setembro de 2010.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

00087 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026104-58.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.026104-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

AGRAVANTE : ANTONIO VITALINO FULANETE

ADVOGADO : MILTON ALVES MACHADO JUNIOR

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE INDAIATUBA SP

No. ORIG. : 10.00.00139-7 3 Vr INDAIATUBA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face da r. decisão denegatória de antecipação da tutela, em ação movida para a concessão de auxílio-doença.

Alega a parte agravante, em suma, estarem preenchidos todos os requisitos para a concessão do benefício, e que estão presentes a verossimilhança das alegações e o *periculum in mora*.

**É o relatório. Decido.**

Não vislumbro as condições necessárias à concessão da medida antecipatória.

O agravante é portador de doenças neurológicas (distalgalgia, tetraparesia, entre outras), conforme atestados e exames médicos colacionados (fls. 20/34 e 42). Entretanto, verifico que os documentos são quase todos antigos, emitidos entre 2006 e 2009. O único atestado médico recente, de 09/06/2010, contém apenas o diagnóstico das enfermidades, bem como o tratamento a que está submetido o paciente, não havendo qualquer recomendação de afastamento das atividades laborativas.

Ausente nos autos a prova inequívoca da incapacidade para o trabalho, não constato, ao menos neste juízo de cognição breve, a verossimilhança do direito invocado. Ressalvada, no entanto, a possibilidade de concessão do benefício mediante juntada de documentos médicos recentes e conclusivos sobre a inaptidão do segurado, ou ainda, após a apresentação do laudo pericial comprovando o alegado.

Nesse sentido, trago à colação julgado desta Corte. Confira-se:

*PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - AUXÍLIO-DOENÇA - TUTELA ANTECIPADA - AUSÊNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS. I - Prevê o art. 273, caput do CPC que o magistrado poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação. II - Não havendo prova inequívoca dos fatos alegados pela agravante, não faz jus, por ora, à concessão de tutela antecipada. III - Agravo de Instrumento a que se nega provimento.*

(TRF 3ª R., 10ª T., AG 2007.03.00.087975-0, Rel. Des. Sérgio Nascimento, DJU DATA:06/02/2008 PÁGINA: 712)

Destarte, em razão do precedente esposado, **NEGO SEGUIMENTO ao agravo de instrumento**, com fulcro no Art. 557, *caput*, do CPC.

Dê-se ciência e após, decorrido o prazo legal, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 15 de setembro de 2010.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

00088 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026569-67.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.026569-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
AGRAVANTE : ADILSON JOSE DE 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 SSJ>SP  
No. ORIG. : 00066431520094036183 7V Vr SÃO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão em que restou indeferido o pedido de tutela antecipada, em ação de revisão de benefício previdenciário.

Sustenta o agravante, em suma, que houve indevida redução do valor do benefício a partir da conversão do auxílio-doença para a aposentadoria por invalidez.

**É o relatório. Decido.**

Não vislumbro, ao menos neste juízo de cognição sumária, a plausibilidade do direito invocado.

É condição para se obter a antecipação dos efeitos da tutela a verossimilhança das alegações, fundada em prova inequívoca, consoante dispõe o art. 273 do CPC.

No caso concreto, não há sequer a informação nos autos do salário de benefício e da RMI, sobre os quais o agravante pretende a revisão. Ademais, para ser apreciado, o pedido demanda dilação probatória, já que a majoração do benefício a que o agravante alega fazer jus somente pode ser apurada mediante cálculo a ser realizado por contador do Juízo.

Assim, não restou preenchido o requisito da verossimilhança, vez que ausente nos autos a prova inequívoca do quanto pleiteado. Além disso, segundo informado na inicial, atualmente o segurado está em gozo da aposentadoria por invalidez, motivo pelo qual não se vislumbra a urgência da medida antecipatória.

Na mesma esteira, colaciono aresto desta E. Corte:

**PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. TUTELA ANTECIPADA. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DE RISCO DE LESÃO GRAVE E DE DIFÍCIL REPARAÇÃO. AGRAVO NÃO PROVIDO.**

*1. Ante o conjunto probatório apresentado, a justificar o indeferimento do pedido de antecipação de tutela, nos autos em que se discute a questão da desaposentação, é de rigor a manutenção do decisum. 2. Não restou comprovada a existência de real risco de lesão grave e de difícil reparação ou garantia do Juízo, não se configurando hipótese de reforma da decisão agravada. Precedente. 3. Recurso improvido.*

(TRF3, 10ª Turma, AI 200903000404963, Rel. Des. Fed. Baptista Pereira, j. 16/03/2010, DJ 26/03/2010)

**PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO PREVIDENCIÁRIA. TUTELA ANTECIPADA. DESAPOSENTAÇÃO. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS.**

*I - Não se vislumbra relevância no fundamento jurídico a permitir o processamento do presente agravo sob efeito suspensivo, visto que a decisão que se pretende ver suspensa encontra-se devidamente fundamentada e embasada na apreciação de situação fática. Ademais, não resta configurado, ainda, o periculum in mora, uma vez que o autor está recebendo o benefício de aposentadoria proporcional por tempo de serviço. II - É pacífico o entendimento de que as contribuições vertidas pelo autor apenas poderiam ser aproveitadas para a concessão de novo benefício de aposentadoria por tempo de serviço com coeficiente maior, desde que fossem devolvidas à Previdência Social devidamente atualizadas, ou houvesse renúncia ao benefício atualmente percebido. III - Agravo de instrumento do autor improvido.*

(TRF3, 10ª Turma, AI 200903000184860, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, j. 06/10/2009, DJ 14/10/2009)

Destarte, em face dos precedentes esposados e das razões acima expostas, **NEGO SEGUIMENTO ao presente agravo de instrumento**, com fulcro no Art. 557, *caput*, do CPC.

Dê-se ciência e após, decorrido o prazo legal, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 08 de setembro de 2010.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

00089 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026801-79.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.026801-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

AGRAVANTE : EUNICE FURTADA

ADVOGADO : RODRIGO GONTIJO DE CASTRO

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : WANDERLEA SAD BALLARINI BREDA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE ITUVERAVA SP

No. ORIG. : 08.00.00152-9 2 Vr ITUVERAVA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão em que restou indeferida a exceção de suspeição promovida em face da nomeação do perito judicial.

Sustenta a parte agravante que o *expert* já se pronunciou sobre o objeto da perícia em outro processo, de natureza trabalhista. Além disso, alega que o exame pericial deve ser realizado por médico especializado em ortopedia, vez que é portador de seqüelas decorrentes de fratura no fêmur.

Interposto o recurso perante o E. Tribunal de Justiça de São Paulo, foram os autos remetidos a esta Corte, diante da competência em matéria previdenciária.

**É o relatório. Decido.**

Não vislumbro, ao menos neste juízo de cognição sumária, a plausibilidade das alegações.

Compete ao juiz indicar pessoa de sua confiança, cuja habilitação seja compatível com a prova a ser produzida.

No caso em exame, a atuação do perito em outra demanda promovida pelo agravante, por si só, não tem o condão de torná-lo suspeito ou impedido. Com efeito, o fato não se amolda a qualquer das hipóteses previstas nos Arts. 134 e seguintes do CPC.

Ademais, as enfermidades sofridas pelo agravante, por si só, não justificam a indicação de médico perito com habilitação especializada. Também não restou demonstrada a ausência de capacidade técnica do profissional nomeado pelo Juízo, tendo em vista não ser obrigatória sua especialização médica para cada uma das doenças apresentadas pelo segurado, segundo a jurisprudência desta E. Corte:

*PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL. EXCEÇÃO SUSPEIÇÃO PERITO. REALIZAÇÃO NOVA PERÍCIA. INCABÍVEL. - O exame médico foi realizado por médico perito de confiança do juízo, especialista em otorrinolaringologia. Trata-se, antes de qualquer especialização, de médico capacitado para realização de perícia médica judicial, sendo descabida a nomeação de médico especialista para cada sintoma descrito pela parte. - O laudo encontra-se bem fundamentado, tendo o perito descrito todos os exames apresentados e respondido, com pertinência, a todos os quesitos. Havendo coincidência de quesitos das partes, não há porque respondê-los duas vezes, bastando fazer remissão à questão já respondida. - Cabe ao magistrado apreciar livremente a prova apresentada, atendendo aos fatos e circunstâncias constantes dos autos, ainda que não alegados pelas partes - Agravo de instrumento a que se nega provimento.*

(TRF3, 8ª Turma, AI 2008.03.00.043398-3, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 29/06/2009, DJ 01/09/2009)

*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.*

(TRF 3ª R., 10ª T., AC 2008.61.27.002672-1, Rel. Des. Sérgio Nascimento, DJF3 CJ1 DATA:24/06/2009 PÁGINA: 535)

Destarte, em face dos precedentes esposados e das razões acima expostas, **NEGO SEGUIMENTO ao presente 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, 14 de setembro de 2010.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

00090 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026821-70.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.026821-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

AGRAVANTE : MARINA TEIXEIRA DA SILVA

ADVOGADO : MARLI VIEIRA

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANTONIO PEDRO FERREIRA DA SILVA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 2 VARA DE PEDREIRA SP

No. ORIG. : 09.00.00011-1 2 Vr PEDREIRA/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Marina Teixeira da Silva face à decisão proferida nos autos da ação de restabelecimento de benefício de auxílio-doença, em que o d. Juiz *a quo* recebeu o recurso de apelação da autora no efeito meramente devolutivo.

Sustenta a agravante, em síntese, que a sentença julgou improcedente o pedido inicial, de modo que a apelação deve ser recebida nos efeitos devolutivo e suspensivo, nos termos do *caput* do artigo 520 do Código de Processo Civil, a fim de que seja mantida a tutela antecipada anteriormente concedida até decisão final.

Inconformada, requer a antecipação da tutela recursal e a reforma da r. decisão.

**É o sucinto relatório. Decido.**

O inciso VII do art. 520, do Código de Processo Civil, acrescentado pela Lei n. 10.352/2001, estabelece que não tem efeito suspensivo a apelação interposta contra sentença que confirmar a tutela antecipada.

Comentando essa inovação, o e. Prof. José Rogério Cruz e Tucci (Lineamentos da nova reforma do CPC, 2ª ed., São Paulo, Revista dos Tribunais, 2002, p. 107) observa:

*"(...) 'a despeito da redação acanhada desse inciso VII, continuamos entendendo que o juiz está autorizado a conceder, na própria sentença, a antecipação da tutela pretendida, para o fim precípua de liberar a respectiva eficácia, porque também nessa situação o recurso de apelação deve ser recebido apenas no efeito devolutivo.*

*Conseqüência prática dessa antecipação eficaz é o recurso de apelação ser recebido apenas no efeito devolutivo, como inclusive já havia sustentado Teresa Arruda Alvim Wambier.*

*José Roberto Bedaque, a seu turno, destacando a incongruência lógica do sistema, aduz que, 'embora a situação não esteja prevista no art. 520 do CPC, evidentemente deve ser incluída entre aquelas em que inexistente esse efeito. Se assim não se entender, restariam completamente frustrados os objetivos do novo instituto. Aliás, a antecipação concedida na própria sentença tem como conseqüência exatamente retirar o efeito\_suspensivo da apelação. (...)'."*

Deveras, não teria qualquer sentido, lógico ou jurídico, o deferimento da antecipação dos efeitos da tutela - o que quase sempre se dá em razão de situação de urgência - seguido do recebimento da apelação com efeito\_suspensivo.

Na mesma linha de raciocínio, a revogação da tutela antecipada na sentença de improcedência possui eficácia imediata, produzindo efeitos desde logo, porquanto o julgamento, com cognição plena, prevalece sobre a decisão provisória, de forma que o benefício anteriormente concedido deve ser imediatamente suspenso.

Destarte, no caso vertente, deve ser mantida a decisão agravada.

Diante do exposto, **nego provimento ao agravo de instrumento da parte autora**, com fulcro no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Comunique-se ao d. Juízo *a quo* o inteiro teor desta decisão.

Intimem-se.

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

São Paulo, 10 de setembro de 2010.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00091 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026969-81.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.026969-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
AGRAVANTE : ADALBERTO BATISTA SCOMPARIM VIEIRA  
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO GOES e outro  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP

No. ORIG. : 00037699720104036126 2 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de agravo de instrumento interposto por Adalberto Batista Scomparim Vieira face ao provimento judicial exarado nos autos da ação de desaposentação cumulada com pedido de percepção de benefício mais vantajoso, em que o d. Juiz *a quo* corrigiu, de ofício, o valor da causa para R\$ 10.175,04 e declinou da competência, determinando a remessa dos autos ao Juizado Especial Federal de Santo André/SP.

O agravante assevera que atribuiu valor à causa considerando as prestações vencidas e vincendas, conforme artigo 260 do Código de Processo Civil, sendo que a soma destas excede ao valor de sessenta salários mínimos, de modo que é incompetente o Juizado Especial Federal para o julgamento do feito.

Inconformado, requer a antecipação da tutela recursal e a reforma da decisão agravada.

**É o sucinto relatório. Decido.**

Dispõe o artigo 260 do Código de Processo Civil, *in verbis*:

*Art. 260. Quando se pedirem prestações vencidas e vincendas, tomar-se-á em consideração o valor de umas e outras. O valor das prestações vincendas será igual a uma prestação anual, se a obrigação for por tempo indeterminado, ou por tempo superior a 1 (um) ano; se, por tempo inferior, será igual à soma das prestações.*

Em ações com pleito de tal natureza, o cálculo do valor da causa obedecerá ao quanto disposto no supramencionado artigo (parcelas vencidas e vincendas) e não o estabelecido no artigo 3º, parágrafo 2º, da Lei nº 10.259/2001, consistente na soma de 12 (doze) parcelas vincendas.

A corroborar o acima exposto, transcrevo a seguinte ementa:

**"PROCESSO CIVIL. VALOR DA CAUSA. REVISÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. PRESTAÇÕES VENCIDAS E VINCENDAS. APLICAÇÃO DO ARTIGO 260 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.**

- (...)

- *O valor da causa deve corresponder à expressão econômica do bem da vida almejado pela parte segurada, aferida em face do pedido formulado na peça vestibular.*

- *Diante da lacuna da Lei dos Juizados Especiais Federais, e havendo pedido de revisão de benefício, no qual estão compreendidas prestações vencidas e vincendas, é de rigor a aplicação do artigo 260 do diploma processual civil para a delimitação do valor econômico da pretensão deduzida em juízo, não incidindo o disposto no artigo 3º, parágrafo 2º, da Lei nº 10.259/01.*

- *Valor da causa que possivelmente ultrapassará a competência dos Juizados Especiais Federais, caso o pedido seja julgado procedente, somando-se a quantia controversa das parcelas vencidas, excluindo-se as atingidas pela prescrição, à diferença das 12 parcelas vincendas.*

- *Agravo de instrumento a que se dá provimento."*

*(TRF-3ª R.; AG 2007.03.00.090465-3; 8ª Turma; Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta; Julg. 28.016.2008; DJU 09.04.2008 - p. 958).*

No caso em tela, pretende o autor renunciar à sua aposentadoria por tempo de serviço, concedida a partir de 19.03.1997 (fl. 25), a fim de obter um benefício mais vantajoso, haja vista que permaneceu exercendo atividade laborativa até a data de 15.02.2006 e recolhendo contribuições previdenciárias.

Da leitura da petição inicial, observo que o ora agravante pleiteia o pagamento das diferenças entre o valor que vem recebendo referente à aposentadoria atual e a aposentadoria mais benéfica, com nova DIB em 16.02.2006, correspondente a sessenta e seis diferenças atuais de R\$ 847,92, compreendidas dentro do período quinquenal vencido imediatamente anterior à propositura da ação e doze prestações vincendas, inclusas as diferenças dos abonos anuais (fl. 22).

Sendo assim, o valor da causa supera o limite de 60 (sessenta) salários mínimos, de modo que é incompetente o Juizado Especial Federal para o julgamento do feito.

Posto isso, nos termos do artigo 557, parágrafo 1ºA, do Código de Processo Civil, **dou provimento ao agravo de instrumento do autor** para determinar o regular prosseguimento do feito perante o Juízo *a quo*.

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, 14 de setembro de 2010.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00092 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026995-79.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.026995-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
AGRAVANTE : PUREZA GONCALVES DE SOUZA  
ADVOGADO : ALTAIR MAGALHAES MIGUEL  
CODINOME : PUREZA GONCALVES  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PARAIBUNA SP  
No. ORIG. : 10.00.00044-8 1 Vr PARAIBUNA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo* que entendeu pela incompetência absoluta do Juízo Estadual e remeteu o feito ao Juizado Especial Federal de Caraguatatuba.

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, verifica-se a intempestividade do recurso, como passo a esclarecer.

A decisão monocrática em face da qual se insurgiu a agravante foi publicada no Diário de Justiça Eletrônico em 16/08/2010, sendo que o prazo para interposição do recurso exauriu-se em 26/08/2010, nos termos dos §§ 3º e 4º do artigo 4º da Lei nº 11.419, de 19/12/2006.

Em que pese o presente recurso ter sido protocolado na Comarca de origem em 20/08/2010, a aferição de sua tempestividade deve ser feita com base na data em que foi apresentado no protocolo desta Corte Regional, a saber, 30/08/2010, 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*.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem do feito principal.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de setembro de 2010.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00093 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026999-19.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.026999-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
AGRAVANTE : CLEONICE PAULA DE SOUZA  
ADVOGADO : CESAR AUGUSTO DE ARRUDA MENDES JUNIOR  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PRESIDENTE EPITACIO SP  
No. ORIG. : 10.00.00096-6 1 Vr PRESIDENTE EPITACIO/SP  
DECISÃO  
Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Cleonice Paula de Souza, em face da decisão proferida nos autos da ação de concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, em que o d. Juiz *a quo* determinou a suspensão do processo pelo prazo de 60 (sessenta) dias, a fim de que a autora comprove a formulação do requerimento administrativo.

Alega a agravante, em síntese, que o prévio requerimento administrativo do benefício não constitui requisito para o ajuizamento de ação previdenciária e que a decisão proferida afronta o disposto na Súmula 09 desta Corte.

Inconformada, requer a concessão da antecipação da tutela recursal.

**É o sucinto relatório. Decido.**

O inconformismo da agravante merece prosperar.

A autora busca garantir o seu direito constitucional de socorrer-se ao judiciário, consoante lhe autoriza o artigo 5º, inciso XXXV, da Magna Carta, sem a obrigatoriedade de percorrer, previamente, à instância administrativa.

De início, cumpre ressaltar que nas agências da Previdência Social é comum o funcionário que efetua o atendimento preliminar informar verbalmente ao interessado sobre os requisitos exigidos administrativamente para a obtenção do benefício a ser requerido, orientando-o, ainda, no sentido de que não ingresse com o respectivo requerimento caso não se encontrem preenchidos tais requisitos, não se justificando, portanto, que seja exigida a formalização deste requerimento para o ingresso em juízo.

Verifica-se, pois, a aplicabilidade da Súmula 09 do TRF da 3ª Região, bem como do disposto no inciso XXXV, do art. 5º, da Constituição da República, restando, portanto, superada a questão referente à necessidade do prévio requerimento administrativo do benefício como requisito para o ajuizamento da respectiva ação previdenciária, mesmo porque as únicas exceções ao livre acesso ao Judiciário encontram-se previstas no §1º do art. 217 da Magna Carta.

Destarte, já decidiu esta E. Corte, que assim se posicionou:

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIO EXEAURIMENTO DA VIA ADMINISTRATIVA. AGRAVO PROVIDO.*

*1- O prévio REQUERIMENTO na VIA ADMINISTRATIVA, ou seu exaurimento, não podem ser considerados como condição de procedibilidade da ação judicial.*

*2- Aplicabilidade das Súmulas nº 09 e 213, desta Corte e do extinto Tribunal Federal de Recursos.*

*3- Recurso provido".*

*(TRF - 3ª Região - AG nº 2002.03.00.021978-8 - 1ª Turma; Rel. Juiz Federal Convocado Carlos Loverra; j em 17.9.2002; DJU de 5.11.2002; p. 339).*

Diante do exposto, **dou provimento ao agravo de instrumento da parte autora**, nos termos do artigo 557, parágrafo 1º-A, do Código de Processo Civil, para determinar o regular prosseguimento do feito.

Comunique-se ao d. Juízo *a quo* o inteiro teor desta decisão.

Intimem-se.

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

São Paulo, 10 de setembro de 2010.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00094 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027031-24.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.027031-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
AGRAVANTE : OSWALDO GOMES DA SILVA  
ADVOGADO : JOMARBE CARLOS MARQUES BESERRA e outro  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ARARAQUARA - 20ª SSSJ - SP

No. ORIG. : 00041498020064036120 1 Vr ARARAQUARA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Oswaldo Gomes da Silva face à decisão proferida nos autos da ação de revisão de benefício, em que a d. Juíza *a quo*, após a extinção da execução, nos termos do artigo 794, I, do Código de Processo Civil, indeferiu o pedido de abertura de execução complementar.

Sustenta o agravante, em síntese, ser devida a incidência de correção monetária e juros de mora desde a data da elaboração da conta de liquidação até a requisição do pagamento.

Inconformado, requer a antecipação dos efeitos da tutela recursal e a reforma da decisão.

**É o sucinto relatório. Decido.**

Não assiste razão ao agravante.

Consoante se denota dos autos, a execução foi extinta por sentença, nos termos dos artigos 794, I e 795, ambos do Código de Processo Civil (fl. 192).

Sendo assim, entendendo o exequente fazer jus a diferenças relativas ao *quantum* devido, deveria ter se insurgido através do recurso cabível, ou seja, a apelação, por se tratar de sentença.

Nesse sentido já decidiu esta E. Corte:

*"PROCESSUAL. AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO. EXTINÇÃO. NATUREZA DE SENTENÇA. RECURSO CABÍVEL. APELAÇÃO E NÃO AGRAVO DE INSTRUMENTO. INAPLICABILIDADE DO PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE. ERRO GROSSEIRO.*

*1 - A decisão que deu por cumprida a obrigação e determinou o arquivamento dos autos tem o caráter de equivalente processual da extinção da execução, que deve ser impugnada através de recurso de apelação, por se tratar de sentença (artigos 794 e 795, CPC), ainda que, sob o aspecto formal, não tenha assim se apresentado nos autos.*

*2 - Inaplicável o princípio da fungibilidade recursal, por se tratar de erro grosseiro.*

*3 - Agravo a que se nega provimento."*

*(AI n. 2009.03.00.008837-8/SP; 2ª Turma; Rel. Juiz Fed. Conv. Alexandre Sormani; Julg. 08.09.2009; DJF3 17.09.2009 pág. 57).*

*"PROCESSUAL CIVIL. FGTS. DECISÃO QUE DETERMINA O ENVIO DOS AUTOS AO ARQUIVO ANTE A NOTÍCIA DE CUMPRIMENTO DA OBRIGAÇÃO. NATUREZA JURÍDICA. SENTENÇA. RECURSO CABÍVEL. APELAÇÃO.*

*I - A questão discutida nos autos diz respeito ao recurso cabível contra decisão que determina o arquivamento dos autos em fase de execução de sentença, tendo em vista a notícia do cumprimento da obrigação pelo devedor.*

*II - Consoante entendimento jurisprudencial desta Egrégia Corte e do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, o ato do Juiz que determina o arquivamento dos autos ante o cumprimento da obrigação encerra natureza de sentença extintiva da execução.*

*III - No caso, ante a informação prestada pela executada de que havia cumprido a obrigação, depositando os valores devidos, o juízo a quo determinou a remessa dos autos ao arquivo, caracterizando verdadeira extinção da execução com base no artigo 794, I do Código de Processo Civil.*

*IV - Nesse passo, acertadamente o agravante opôs recurso de apelação eis que a execução somente se encerra por meio de sentença.*

*V - Agravo provido."*

*(AI n. 2007.03.00.085992-1/SP; 2ª Turma; Rel. Des. Fed. Cecília Mello; Julg. 25.11.2008; DJF3 11.12.2008 pág. 258).*

Não o fazendo no prazo, resta preclusa a questão, de modo que não se admite, agora, o pedido de abertura de execução complementar.

Diante do exposto, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento ao agravo de instrumento do autor.**

Comunique-se o inteiro teor desta decisão ao Juízo *a quo*.

Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à primeira instância.

São Paulo, 10 de setembro de 2010.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00095 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027207-03.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.027207-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
AGRAVANTE : ADAUTO DA SILVA VIANA  
ADVOGADO : JOSE CARLOS VICENTE  
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. : 07.00.04548-5 2 Vr SAO JOAQUIM DA BARRA/SP  
DECISÃO  
Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Adauto da Silva Viana 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* considerou preclusa a prova pericial, em virtude do não comparecimento injustificado do autor.

Sustenta o agravante, em síntese, o total descabimento da decisão exarada.

**É o breve relatório. Decido.**

O presente recurso é manifestamente inadmissível.

Com efeito, dispõe o art. 109, inc. I, da Constituição da República:

*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;"*

De outra parte, os §§ 3º e 4º, do aludido dispositivo legal assim prevêm:

*§ 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.*

*§ 4º Na hipótese do parágrafo anterior, o recurso cabível será sempre para o Tribunal Regional Federal na área de jurisdição do juiz de primeiro grau.* (grifei)

Já o art. 524, do Código de Processo Civil, preceitua que "*o agravo de instrumento será dirigido diretamente ao tribunal competente (...)*", constituindo tal um requisito de admissibilidade.

No caso em tela, o presente agravo foi interposto perante o Tribunal de Justiça de São Paulo que, constatando o caráter eminentemente previdenciário da ação, reconheceu sua incompetência para a apreciação do feito e remeteu os autos a esta Corte.

A jurisprudência vem adotando o entendimento de que o fato de o recurso ser protocolado equivocadamente perante Tribunal incompetente não suspende nem interrompe o prazo recursal, por consistir em erro grosseiro.

Confira-se o seguinte julgado:

*"PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. INTERPOSIÇÃO DO RECURSO PERANTE TRIBUNAL INCOMPETENTE. ERRO GROSSEIRO. RECURSO NÃO CONHECIDO EM RAZÃO DA INTEMPESTIVIDADE. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.*

*1 - A interposição do agravo de instrumento perante o Tribunal de Justiça de São Paulo constitui erro grosseiro e, por conseqüência, não tem o condão de suspender nem interromper o prazo recursal, afigurando-se extemporânea a apresentação do recurso perante esta Corte, não merecendo qualquer reparo a decisão que negou seguimento ao recurso.*

*2 - Agravo legal improvido."*

(TRF-3ª R.; AG 2006.03.00.060183-4/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. Vesna Kolmar; Julg. 29.01.2008; DJU 06.03.2008 - p. 409).

Nesse mesmo sentido, os julgados emanados do E. STJ:

*"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. AUSÊNCIA DE VARA FEDERAL NO DOMICÍLIO DO EXECUTADO. JURISDIÇÃO DELEGADA. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROTOCOLO EM TRIBUNAL INCOMPETENTE. INTEMPESTIVIDADE.*

*1. Não se presta a interferir no exame da tempestividade a data do protocolo do recurso perante Tribunal incompetente.*

*2. Recurso Especial não provido."*

(REsp 1024598/RS; 2ª Turma; Rel. Min. Herman Benjamin; Julg. 04.03.2008; DJE 19.12.2008).

*"PROCESSO CIVIL. AGRAVO DO ART. 545, CPC. INTERPOSIÇÃO EM TRIBUNAL INCOMPETENTE. INTEMPESTIVIDADE DO AGRAVO INTERNO. PRECEDENTE. DESPROVIMENTO.*

*I - Não se exime da intempestividade a circunstância de o recurso ter sido, no prazo, protocolado erroneamente em tribunal incompetente.*

*II - É direito da parte vencedora, para sua segurança, ter certeza de que, no prazo legal, perante o órgão judiciário competente, foi ou não impugnada a decisão.*

*III - Não logrando a parte agravante trazer argumentos hábeis a ensejar a modificação da decisão impugnada, fica ela mantida por seus fundamentos."*

(AgRg no Ag 327262/MG; 4ª Turma; Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira; Julg. 17.04.2001; DJ 24.09.2001 - p. 316)

Sendo assim, considerando os precedentes acima invocados e tendo em vista que o agravante foi intimado da decisão agravada em fevereiro de 2010 e o presente recurso foi protocolado nesta Corte em 30.08.2010, há que se reconhecer a intempestividade do agravo.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **não conheço do 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, 13 de setembro de 2010.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00096 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027208-85.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.027208-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

AGRAVANTE : FRANCISCO DA CRUZ

ADVOGADO : JORGE SIQUEIRA PIRES SOBRINHO

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE POMPEIA SP

No. ORIG. : 10.00.00291-0 1 Vr POMPEIA/SP

## 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.

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 10/02/2010, sendo que a parte recorrente foi intimada em 18/02/2010 - certidão de publicação na fl. 28 verso - 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 23/02/2010, 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. INEXISTÊNCIA 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.**

I. 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

00097 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027231-31.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.027231-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
AGRAVANTE : MARGARIDA DIVINA GREGHI DA SILVA (= ou > de 60 anos)  
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. : 07.00.06439-4 2 Vr MOCOCA/SP  
DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Margarida Divina Gregghi da Silva face à decisão proferida nos autos da ação de concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, em que o d. Juiz *a quo* recebeu o recurso de apelação da autora no efeito meramente devolutivo, considerando que a sentença determinou a cessação do benefício previdenciário.

Sustenta a agravante, em síntese, que a apelação deve ser recebida nos efeitos devolutivo e suspensivo, nos termos do *caput* do artigo 520 do Código de Processo Civil, mantendo-se a tutela antecipada anteriormente concedida, até decisão final.

Inconformada, requer a antecipação da tutela recursal e a reforma da r. decisão.

**É o sucinto relatório. Decido.**

O inciso VII do art. 520, do Código de Processo Civil, acrescentado pela Lei n. 10.352/2001, estabelece que não tem efeito suspensivo a apelação interposta contra sentença que confirmar a tutela antecipada.

Comentando essa inovação, o e. Prof. José Rogério Cruz e Tucci (Lineamentos da nova reforma do CPC, 2ª ed., São Paulo, Revista dos Tribunais, 2002, p. 107) observa:

*"(...) 'a despeito da redação acanhada desse inciso VII, continuamos entendendo que o juiz está autorizado a conceder, na própria sentença, a antecipação da tutela pretendida, para o fim precípua de liberar a respectiva eficácia, porque também nessa situação o recurso de apelação deve ser recebido apenas no efeito devolutivo. Conseqüência prática dessa antecipação eficaz é o recurso de apelação ser recebido apenas no efeito devolutivo, como inclusive já havia sustentado Teresa Arruda Alvim Wambier.*

*José Roberto Bedaque, a seu turno, destacando a incongruência lógica do sistema, aduz que, 'embora a situação não esteja prevista no art. 520 do CPC, evidentemente deve ser incluída entre aquelas em que inexistente esse efeito. Se assim não se entender, restariam completamente frustrados os objetivos do novo instituto. Aliás, a antecipação concedida na própria sentença tem como consequência exatamente retirar o efeito suspensivo da apelação. (....)'. "*

Deveras, não teria qualquer sentido, lógico ou jurídico, o deferimento da antecipação dos efeitos da tutela - o que quase sempre se dá em razão de situação de urgência - seguido do recebimento da apelação com efeito suspensivo.

Na mesma linha de raciocínio, a revogação expressa da tutela antecipada na sentença de improcedência possui eficácia imediata, produzindo efeitos desde logo, de forma que o benefício anteriormente concedido deve ser imediatamente suspenso.

Destarte, no caso vertente, deve ser mantida a decisão agravada.

Diante do exposto, **nego provimento ao agravo de instrumento da parte autora**, com fulcro no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Comunique-se ao d. Juízo *a quo* o inteiro teor desta decisão.

Intimem-se.

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

São Paulo, 10 de setembro de 2010.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00098 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027242-60.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.027242-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
AGRAVANTE : TERESA APARECIDA VIEIRA DA SILVA (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : MARIA FERNANDA ALBIERO FERREIRA  
CODINOME : TEREZA APARECIDA VIEIRA DA CRUZ  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ITAI SP  
No. ORIG. : 10.00.01977-4 1 Vr ITAI/SP  
DECISÃO  
Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Tereza Aparecida Vieira da Silva, em face da decisão proferida nos autos da ação de concessão do benefício de aposentadoria por idade, em que o d. Juiz *a quo* determinou a comprovação nos autos, no prazo de 60 (sessenta) dias, da formulação do requerimento administrativo, sob pena de indeferimento da inicial.

Alega a agravante, em síntese, que o prévio requerimento administrativo do benefício não constitui requisito para o ajuizamento de ação previdenciária e que a decisão proferida afronta o disposto na Súmula 09 desta Corte.

Inconformada, requer a concessão da antecipação da tutela recursal.

**É o sucinto relatório. Decido.**

O inconformismo da agravante merece prosperar.

A autora busca garantir o seu direito constitucional de socorrer-se ao judiciário, consoante lhe autoriza o artigo 5º, inciso XXXV, da Magna Carta, sem a obrigatoriedade de percorrer, previamente, à instância administrativa.

De início, cumpre ressaltar que nas agências da Previdência Social é comum o funcionário que efetua o atendimento preliminar informar verbalmente ao interessado sobre os requisitos exigidos administrativamente para a obtenção do benefício a ser requerido, orientando-o, ainda, no sentido de que não ingresse com o respectivo requerimento caso não se encontrem preenchidos tais requisitos, não se justificando, portanto, que seja exigida a formalização deste requerimento para o ingresso em juízo.

Verifica-se, pois, a aplicabilidade da Súmula 09 do TRF da 3ª Região, bem como do disposto no inciso XXXV, do art. 5º, da Constituição da República, restando, portanto, superada a questão referente à necessidade do prévio requerimento administrativo do benefício como requisito para o ajuizamento da respectiva ação previdenciária, mesmo porque as únicas exceções ao livre acesso ao Judiciário encontram-se previstas no §1º do art. 217 da Magna Carta.

Destarte, já decidi esta E. Corte, que assim se posicionou:

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIO EXEAURIMENTO DA VIA ADMINISTRATIVA. AGRAVO PROVIDO.*

*1- O prévio REQUERIMENTO na VIA ADMINISTRATIVA, ou seu exaurimento, não podem ser considerados como condição de procedibilidade da ação judicial.*

*2- Aplicabilidade das Súmulas nº 09 e 213, desta Corte e do extinto Tribunal Federal de Recursos.*

*3- Recurso provido".*

*(TRF - 3ª Região - AG nº 2002.03.00.021978-8 - 1ª Turma; Rel. Juiz Federal Convocado Carlos Loverra; j em 17.9.2002; DJU de 5.11.2002; p. 339).*

Diante do exposto, **dou provimento ao agravo de instrumento da parte autora**, nos termos do artigo 557, parágrafo 1º-A, do Código de Processo Civil, para determinar o regular prosseguimento do feito.

Comunique-se ao d. Juízo *a quo* o inteiro teor desta decisão.

Intimem-se.

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

São Paulo, 10 de setembro de 2010.  
SERGIO NASCIMENTO  
Desembargador Federal Relator

00099 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027257-29.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.027257-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

AGRAVANTE : ROSA KOBILAS OSINSKI (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : LUIZ CARLOS MASSELLA (Int.Pessoal)

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : KEILA NASCIMENTO SOARES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ITU SP

No. ORIG. : 05.00.06364-5 1 Vr ITU/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo* que manteve a decisão anteriormente proferida, a qual indeferiu o pedido de aplicação de multa diária.

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 art. 527, inc. III, do Código de Processo Civil.

Passo ao exame.

É manifesta a intempestividade do presente agravo, uma vez que o pedido de reconsideração não tem o condão de suspender, interromper ou, tampouco, de provocar a devolução do prazo para a interposição do recurso cabível ocorrendo, na espécie, a chamada preclusão temporal, o que inviabiliza o conhecimento deste recurso.

Ademais, sendo certo que o agravo é instrumento hábil apenas para o recorrente buscar a reforma das decisões interlocutórias que lhe venham causar prejuízos (artigo 522, do CPC), verifico que a r. decisão impugnada não possui caráter decisório e, portanto, não há como proceder ao reexame da controvérsia pela via do agravo.

Dessa forma, entendendo ser intempestivo e manifestamente inadmissível o presente recurso, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, o que faço com base no que dispõe o *caput* do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem do feito principal.

São Paulo, 16 de setembro de 2010.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00100 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027340-45.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.027340-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
AGRAVANTE : ANTONIO CARLOS REGA  
ADVOGADO : FLAVIA CAROLINA SPERA MADUREIRA e outro  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 4 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 00054961720104036183 4V Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por ANTONIO CARLOS REGA em face de decisão que, em ação de revisão de benefício previdenciário, acolheu a exceção de incompetência oposta pelo INSS, determinando que o feito principal prossiga perante a 5ª Subseção Judiciária de Campinas, domicílio da parte autora.

Sustenta o agravante, em síntese, que a decisão recorrida entendeu que a faculdade garantida pelo § 3º do art. 109 da CF seria reservada para os casos onde o segurado devesse optar entre a Justiça Estadual do seu domicílio ou a Justiça Federal da Capital do Estado-Membro. Aduz que a matéria em questão encontra-se pacificada pela Súmula nº 689 do STF. Requer a concessão do efeito suspensivo e ao final, o provimento do recurso, a fim de determinar o prosseguimento do feito sob a competência do Juiz Federal da Capital.

#### Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, o artigo 109 da Constituição da República delimita a competência da Justiça Federal, para a qual estabelece exceção ao dispor, em seu parágrafo 3º, que "*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 também sejam processadas e julgadas pela justiça estadual*".

De outra parte, o segurado pode utilizar-se de sua faculdade de ajuizamento da ação tanto no Juízo Federal de seu domicílio quanto perante as Varas Federais da Capital do Estado-Membro, conforme orientação sumulada pelo Excelso Supremo Tribunal Federal, *in verbis*:

*Súmula 689 do STF: "O segurado pode ajuizar ação contra a instituição previdenciária perante o juízo federal de seu domicílio ou perante as varas federais da Capital do Estado-Membro".*

Nesse sentido precedente do Colendo Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

**"PREVIDENCIÁRIO. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO CONTRA O INSS AJUIZADA PERANTE A VARA FEDERAL DA CAPITAL DO ESTADO-MEMBRO EM DATA POSTERIOR À INSTALAÇÃO DA SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA COM JURISDIÇÃO SOBRE O MUNICÍPIO DE DOMICÍLIO DO SEGURADO. COMPETÊNCIA RELATIVA. SÚMULA 689/STF. PARECER DO MPF PELA COMPETÊNCIA DA SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA.**

*1. O segurado pode ajuizar ação contra a Instituição Previdenciária perante o Juízo Federal do seu domicílio ou em qualquer das Varas Federais da Capital do Estado-Membro, a teor da Súmula 689/STF.*

2. Nessa hipótese, trata-se de competência territorial relativa, que não pode, portanto, ser declinada de ofício, nos termos do art. 112 e 114 do CPC e do enunciado da Súmula 33/STJ.

3. Conflito de Competência conhecido para declarar a competência do Juízo Federal da 35ª Vara da Seção Judiciária do Rio de Janeiro para processar e julgar a presente demanda, não obstante o parecer do MPF."

(CC 87962/RJ, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Terceira Seção, j. 28/03/2008, DJE 29/04/2008)

No mesmo sentido: TRF 3ª Região, AG 2009.03.00.031026-9, Rel. Des. Fed. Anna Maria Pimentel, d. 15.09.2009, DJ 28.09.2009; AG 2009.03.00.032020-2, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, d. 01.10.2009, DJ 21.10.2009; AG 2009.03.00.031025-7, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, d. 09.10.2009, DJ 22.10.2009.

Assim, *in casu*, sendo o agravante domiciliado em Campinas, cidade que é sede de vara federal, pode optar por ajuizar a demanda perante uma das varas federais da Subseção Judiciária de seu domicílio ou perante uma das varas federais da Capital do Estado-Membro, a teor da Súmula 689 do STF.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento** ao agravo de instrumento, a fim de determinar o regular processamento da ação perante o Juízo Federal da 4ª Vara Previdenciária de São Paulo.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos.

Comunique-se. Intime-se.

São Paulo, 14 de setembro de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00101 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027405-40.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.027405-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

AGRAVANTE : JOSE GABRIEL DA SILVA SEGUNDO

ADVOGADO : FABIA LUCIANE DE TOLEDO

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : PRISCILA CHAVES RAMOS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE LIMEIRA SP

No. ORIG. : 09.00.23377-2 1 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.

**É o relatório. Decido.**

Não vislumbro as condições necessárias à concessão da medida antecipatória.

O agravante é portador de doenças da coluna cervical e lombar (paniculite, lombociatalgia, radiculopatia), de reumatismo e de artralgia no joelho direito, conforme atestados e exames médicos colacionados (fls. 42/53). Entretanto, verifico que os documentos são todos antigos, emitidos entre 2008 e 2009, 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, 13 de setembro de 2010.  
MARISA CUCIO  
Juíza Federal Convocada

00102 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027413-17.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.027413-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
AGRAVANTE : MARCIO MATOS SANTOS  
ADVOGADO : ALEXANDRE JOSÉ DA SILVA e outro  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J CAMPOS SP  
No. ORIG. : 00055295320104036103 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP  
DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de agravo de instrumento interposto por Márcio Matos Santos em face da sentença que julgou extinto o processo sem resolução de mérito, com fundamento no artigo 267, VI, do Código de Processo Civil, em ação mandamental que objetiva o restabelecimento do benefício de auxílio-doença.

O agravante requer a reforma da decisão, alegando, em síntese, que o benefício foi indevidamente cessado, porquanto ocorreu através de alta programada e sem o devido processo de reabilitação.

**É o sucinto relatório. Decido.**

Consoante se depreende dos autos, o agravante insurge-se contra a sentença que extinguiu o mandado de segurança sem resolução de mérito, nos termos do inciso VI do artigo 267 do Código de Processo Civil.

Segundo dispõe o artigo 513, do mesmo *Codex*, da sentença cabe recurso de apelação.

Assim, a conclusão que se impõe é a de que a sentença proferida nos autos é passível de apelação, no prazo de 15 (quinze) dias. Somente na hipótese de se tratar de decisão interlocutória poderia falar-se em interposição de agravo de instrumento, o que, *in casu*, não ocorreu.

Nesse sentido transcrevo as seguintes ementas:

*PROCESSUAL CIVIL - DECISÃO QUE EXTINGUE O PROCESSO, SEM JULGAMENTO DE MÉRITO - SENTENÇA TERMINATIVA - INEXISTÊNCIA DECISUM INTERLOCUTÓRIO - RECURSO CABÍVEL - APELAÇÃO - ART. 513 do CPC.*

*O MM Juízo Federal, ao exarar decisão excluindo da lide o Banco Central do Brasil, nos termos do art. 267, VI, do Código de Processo Civil, não decidiu mera questão incidental, mas proferiu sentença terminativa.*

*Destarte, o recurso cabível, na espécie, é a apelação, ex vi do art. 513 do Estatuto Adjetivo Civil.*

*Recurso especial conhecido e provido.*

*(REsp 205.584/SP, Rel. Ministro PAULO MEDINA, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/06/2002, DJ 16/09/2002 p. 162)*

**"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO E CONSEQUENTE DETERMINAÇÃO DE ARQUIVAMENTO DOS AUTOS. RECURSO CABÍVEL.**

1 - O provimento jurisdicional que julga extinta a execução com fulcro no artigo 794, I, do Código de Processo Civil, e determina o arquivamento dos autos, em face do atendimento da prestação jurisdicional, possui natureza de sentença propriamente dita, atacável por meio de apelação, não se justificando a interposição de agravo de instrumento na hipótese.

2 - Agravo não conhecido..

(TRF - 3ª Região - AG n.º 93.03.111247-4, 1ª Turma; Rel. Des. Fed. Theotônio Costa j. em 13.8.1996; DJ de 3.9.1996, p. 64224).

Cumprе salientar que é incabível, no presente caso, a aplicação do princípio da fungibilidade recursal, na medida em que a conversão do recurso pressupõe que o erro seja escusável, segundo têm reiteradamente afirmado o C. Supremo Tribunal Federal e o C. Superior Tribunal de Justiça.

Nesse sentido, trago à colação o precedente jurisprudencial proveniente do C. Superior Tribunal de Justiça:

**"PROCESSUAL CIVIL. DECISÃO PROFERIDA PELO COLEGIADO. ACÓRDÃO. AGRAVO REGIMENTAL. ERRO GROSSEIRO. PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE RECURSAL. INPLICABILIDADE.**

1. A oposição de agravo regimental contra decisão colegiada, constituiu erro grosseiro e inescusável, tendo em vista sua previsão exclusiva para atacar decisão monocrática do Relator, o que obsta a aplicação do princípio da fungibilidade recursal.

2. Precedentes jurisprudenciais.

3. Agravo regimental não conhecido".

(STJ - REsp n.º 422868/MG, - 1ª Turma; Rel. Min. Luiz Fux; j em 6.5.2003, DJU de 19.5.2003).

Assim, não há que se falar em aplicação do princípio da fungibilidade recursal, uma vez que a interposição de recurso de agravo em face de decisão que extinguiu o feito, nos termos do inciso VI do artigo 267 do CPC, constitui erro grosseiro.

Diante do exposto, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **não conheço do agravo de instrumento do autor.**

Comunique-se ao d. Juízo *a quo*, o inteiro teor desta decisão.

Intimem-se.

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

São Paulo, 14 de setembro de 2010.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00103 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027907-76.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.027907-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
AGRAVANTE : JAIME SPERETTA  
ADVOGADO : FLAVIA CAROLINA SPERA MADUREIRA 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. : 00041295520104036183 4V Vr SAO PAULO/SP  
DECISÃO  
Vistos.

Cuida-se de agravo de instrumento interposto por Jaime Speretta, face à decisão proferida nos autos da ação de revisão de benefício previdenciário, em que a d. Juíza *a quo* acolheu a exceção de incompetência oposta pelo INSS, determinando a remessa dos autos à 13ª Subseção Judiciária de Franca, onde o autor possui domicílio.

O agravante alega, em síntese, a possibilidade de opção entre o juízo federal do seu domicílio e o da capital do Estado, para o ajuizamento de demandas previdenciárias, nos termos da Súmula nº 689 do E. STF.

Requer a antecipação da tutela recursal e a reforma da decisão agravada.

**É o sucinto relatório. Decido.**

Assim dispõe o inciso I do artigo 109 da Constituição da República:

*Art. 109. Aos juízes federais compete processar e julgar:*

*I- as causas em que a União Federal, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes, exceto as de falência, as de acidente de trabalho e as sujeitas à Justiça Eleitoral e à Justiça do Trabalho;*

Por sua vez, o parágrafo 3º, do citado artigo, estabelece que:

*... 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.*

Como se vê, a regra contida no artigo 109, parágrafo 3º, do texto constitucional, é ditada no interesse do segurado da Previdência Social, podendo este propor ação objetivando benefício de natureza previdenciária perante a Justiça estadual de seu domicílio, perante a vara federal da subseção judiciária na qual o município de seu domicílio está inserido, ou, ainda, perante as varas federais da capital do Estado onde, em última análise, tem o INSS sua representação regionalizada.

Tal questão restou recentemente pacificada pelo C. Supremo Tribunal Federal, com a edição da Súmula nº 689, cujo enunciado transcrevo:

*"O segurado pode ajuizar ação contra a Instituição Previdenciária perante o Juízo Federal do seu domicílio ou nas varas federais da Capital do Estado-Membro".*

A propósito, trago à colação o seguinte julgado, proferido por esta Corte:

**"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. COMPETÊNCIA. VARAS FEDERAIS DA CAPITAL DO ESTADO. SÚMULA 689 DO STF. IMPROVIDO.**

*I. Tratando-se de matéria de competência para o ajuizamento da ação previdenciária, pode o segurado ou beneficiário propor a demanda perante a Justiça estadual de seu domicílio,; perante a vara federal da subseção judiciária na qual o município de seu domicílio está inserido, ou, ainda, perante às varas federais da capital do estado.*

*II. Dispõe a Súmula 689 do STF: O segurado pode ajuizar ação contra a instituição previdenciária perante o juízo federal de seu domicílio ou perante as varas federais da Capital do Estado-Membro".*

*III. No entanto, no presente caso, a parte autora ajuizou a ação em São Bernardo do Campo/SP, cidade que não representa o local de seu domicílio (Sumaré/SP) ou da Vara Federal da Subseção Judiciária que o abarca (5ª Subseção Judiciária - Campinas/SP), nem a Capital de seu Estado-Membro.*

*IV- Agravo de instrumento a que se nega provimento".*

*(AI nº 2009.03.00.028835-5, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, DJF3 05.05.2010, pág. 565)*

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, parágrafo 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento ao agravo de instrumento do autor**, para determinar tenha o presente feito regular prosseguimento junto ao Juízo Federal da 4ª Vara Previdenciária de São Paulo/SP.

Comunique-se ao d. Juízo *a quo* o inteiro teor desta decisão.

Intimem-se.

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

São Paulo, 13 de setembro de 2010.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00104 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027925-97.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.027925-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
AGRAVANTE : JOAQUIM DE ALMEIDA CARDOSO  
ADVOGADO : FLAVIA CAROLINA SPERA MADUREIRA e outro  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 4 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 00046240220104036183 4V Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por JOAQUIM DE ALMEIDA CARDOSO em face de decisão que, em ação de revisão de benefício previdenciário, acolheu a exceção de incompetência oposta pelo INSS, determinando que o feito principal prossiga perante a 4ª Subseção Judiciária de Santos, domicílio da parte autora.

Sustenta o agravante, em síntese, que a decisão recorrida entendeu que a faculdade garantida pelo § 3º do art. 109 da CF seria reservada para os casos onde o segurado devesse optar entre a Justiça Estadual do seu domicílio ou a Justiça Federal da Capital do Estado Membro. Aduz que a matéria em questão encontra-se pacificada pela Súmula nº 689 do STF. Requer a concessão do efeito suspensivo e ao final, o provimento do recurso, a fim de determinar o prosseguimento do feito sob a competência do Juiz Federal da Capital.

#### Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, o artigo 109 da Constituição da República delimita a competência da Justiça Federal, para a qual estabelece exceção ao dispor, em seu parágrafo 3º, que "*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 também sejam processadas e julgadas pela justiça estadual*".

De outra parte, o segurado pode utilizar-se de sua faculdade de ajuizamento da ação tanto no Juízo Federal de seu domicílio quanto perante as Varas Federais da Capital do Estado-Membro, conforme orientação sumulada pelo Excelso Supremo Tribunal Federal, *in verbis*:

*Súmula 689 do STF: "O segurado pode ajuizar ação contra a instituição previdenciária perante o juízo federal de seu domicílio ou perante as varas federais da Capital do Estado-Membro".*

Nesse sentido precedente do Colendo Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

**"PREVIDENCIÁRIO. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO CONTRA O INSS AJUIZADA PERANTE A VARA FEDERAL DA CAPITAL DO ESTADO-MEMBRO EM DATA POSTERIOR À INSTALAÇÃO DA SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA COM JURISDIÇÃO SOBRE O MUNICÍPIO DE DOMICÍLIO DO SEGURADO. COMPETÊNCIA RELATIVA. SÚMULA 689/STF. PARECER DO MPF PELA COMPETÊNCIA DA SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA.**

1. O segurado pode ajuizar ação contra a Instituição Previdenciária perante o Juízo Federal do seu domicílio ou em qualquer das Varas Federais da Capital do Estado-Membro, a teor da Súmula 689/STF.

2. Nessa hipótese, trata-se de competência territorial relativa, que não pode, portanto, ser declinada de ofício, nos termos do art. 112 e 114 do CPC e do enunciado da Súmula 33/STJ.

3. Conflito de Competência conhecido para declarar a competência do Juízo Federal da 35ª Vara da Seção Judiciária do Rio de Janeiro para processar e julgar a presente demanda, não obstante o parecer do MPF."

(CC 87962/RJ, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Terceira Seção, j. 28/03/2008, DJE 29/04/2008)

No mesmo sentido: TRF 3ª Região, AG 2009.03.00.031026-9, Rel. Des. Fed. Anna Maria Pimentel, d. 15.09.2009, DJ 28.09.2009; AG 2009.03.00.032020-2, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, d. 01.10.2009, DJ 21.10.2009; AG 2009.03.00.031025-7, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, d. 09.10.2009, DJ 22.10.2009.

Assim, *in casu*, sendo o agravante domiciliado em Santos, cidade que é sede de vara federal, pode optar por ajuizar a demanda perante uma das varas federais da Subseção Judiciária de seu domicílio ou perante uma das varas federais da Capital do Estado-Membro, a teor da Súmula 689 do STF.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento** ao agravo de instrumento, a fim de determinar o regular processamento da ação perante o Juízo Federal da 4ª Vara Previdenciária de São Paulo.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos.

Comunique-se. Intime-se.

São Paulo, 14 de setembro de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00105 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027927-67.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.027927-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
AGRAVANTE : NEUSA NEIDE RESENDE DE ALMEIDA  
ADVOGADO : FLAVIA CAROLINA SPERA MADUREIRA e outro  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 4 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª SJJ>SP  
No. ORIG. : 00041234820104036183 4V Vr SÃO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por NEUSA NEIDE RESENDE DE ALMEIDA em face de decisão que, em ação de revisão de benefício previdenciário, acolheu a exceção de incompetência oposta pelo INSS, determinando que o feito principal prossiga perante a 6ª Subseção Judiciária de São José do Rio Preto, domicílio da parte autora. Sustenta a agravante, em síntese, que a decisão recorrida entendeu que a faculdade garantida pelo § 3º do art. 109 da CF seria reservada para os casos onde o segurado devesse optar entre a Justiça Estadual do seu domicílio ou a Justiça Federal da Capital do Estado Membro. Aduz que a matéria em questão encontra-se pacificada pela Súmula nº 689 do STF. Requer a concessão do efeito suspensivo e ao final, o provimento do recurso, a fim de determinar o prosseguimento do feito sob a competência do Juiz Federal da Capital.

#### Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, o artigo 109 da Constituição da República delimita a competência da Justiça Federal, para a qual estabelece exceção ao dispor, em seu parágrafo 3º, que "*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 também sejam processadas e julgadas pela justiça estadual*".

De outra parte, o segurado pode utilizar-se de sua faculdade de ajuizamento da ação tanto no Juízo Federal de seu domicílio quanto perante as Varas Federais da Capital do Estado-Membro, conforme orientação sumulada pelo Excelso Supremo Tribunal Federal, *in verbis*:

*Súmula 689 do STF: "O segurado pode ajuizar ação contra a instituição previdenciária perante o juízo federal de seu domicílio ou perante as varas federais da Capital do Estado-Membro".*

Nesse sentido precedente do Colendo Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

**"PREVIDENCIÁRIO. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO CONTRA O INSS AJUIZADA PERANTE A VARA FEDERAL DA CAPITAL DO ESTADO-MEMBRO EM DATA POSTERIOR À INSTALAÇÃO DA SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA COM JURISDIÇÃO SOBRE O MUNICÍPIO DE DOMICÍLIO DO SEGURADO. COMPETÊNCIA RELATIVA. SÚMULA 689/STF. PARECER DO MPF PELA COMPETÊNCIA DA SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA.**

1. *O segurado pode ajuizar ação contra a Instituição Previdenciária perante o Juízo Federal do seu domicílio ou em qualquer das Varas Federais da Capital do Estado-Membro, a teor da Súmula 689/STF.*

2. *Nessa hipótese, trata-se de competência territorial relativa, que não pode, portanto, ser declinada de ofício, nos termos do art. 112 e 114 do CPC e do enunciado da Súmula 33/STJ.*

3. *Conflito de Competência conhecido para declarar a competência do Juízo Federal da 35ª Vara da Seção Judiciária do Rio de Janeiro para processar e julgar a presente demanda, não obstante o parecer do MPF."*

(CC 87962/RJ, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Terceira Seção, j. 28/03/2008, DJE 29/04/2008)

No mesmo sentido: TRF 3ª Região, AG 2009.03.00.031026-9, Rel. Des. Fed. Anna Maria Pimentel, d. 15.09.2009, DJ 28.09.2009; AG 2009.03.00.032020-2, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, d. 01.10.2009, DJ 21.10.2009; AG 2009.03.00.031025-7, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, d. 09.10.2009, DJ 22.10.2009.

Assim, *in casu*, sendo a agravante domiciliada em São José do Rio Preto, cidade que é sede de vara federal, pode optar por ajuizar a demanda perante uma das varas federais da Subseção Judiciária de seu domicílio ou perante uma das varas federais da Capital do Estado-Membro, a teor da Súmula 689 do STF.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento** ao agravo de instrumento, a fim de determinar o regular processamento da ação perante o Juízo Federal da 4ª Vara Previdenciária de São Paulo.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos.

Comunique-se. Intime-se.

São Paulo, 14 de setembro de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00106 CAUTELAR INOMINADA Nº 0028264-56.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.028264-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
REQUERENTE : PEDRO SAURO RIBEIRO DA SILVA incapaz  
ADVOGADO : MARIA BENEDITA DOS SANTOS  
REPRESENTANTE : VERA LUCIA RIBEIRO DE CARVALHO  
ADVOGADO : MARIA BENEDITA DOS SANTOS  
REQUERIDO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
REQUERIDO : PEDRO HENRIQUE DA SILVA incapaz  
ADVOGADO : NATALINO APOLINARIO  
REPRESENTANTE : GISLENE BASTOS  
ADVOGADO : NATALINO APOLINARIO  
No. ORIG. : 10.00.00066-2 1 Vr SAO SEBASTIAO DA GRAMA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de medida cautelar incidental proposta por Pedro Sauro Ribeiro da Silva, incapaz, neste ato representado por sua genitora Vera Lúcia Ribeiro de Carvalho, em face do INSS, visando o recebimento da metade do benefício previdenciário sob juízo nos autos do Processo nº 253/2007 que tramitou na Vara Cível do Foro Distrital de São Sebastião da Grama/SP.

Sustenta a parte requerente que é filho do *de cujus* José Pedro da Silva, falecido em 30/01/2002, mas que, no entanto, deixou de constar na certidão de óbito lavrada, por lapso da declarante.

Alega ainda que, após o óbito do pai, foi procurar o INSS para concessão da pensão por morte quando tomou conhecimento de que o benefício já havia sido concedido a outro filho do *de cujus*, de nome Pedro Henrique da Silva, em virtude de determinação judicial decorrente de antecipação da tutela concedida na r. sentença proferida no Proc. nº 253/2007, que tramitou perante a Vara Cível de São Sebastião da Grama. Alega que, em respeito ao princípio da economia processual, deve ser aproveitado o resultado da referida ação a fim de gerar o desdobramento da pensão por morte em favor da parte requerente, filho legítimo do *de cujus*, no percentual de 50% (cinquenta por cento).

Por fim, além da concessão de medida liminar para o desmembramento imediato da pensão por morte na proporção de 50% (cinquenta por cento) em seu favor, requer a procedência da ação para o pagamento de eventuais resídulos gerados pelo não pagamento do benefício desde a data do óbito, uma vez que, por se tratar de filho menor, não ocorre a prescrição.

Com a inicial, vieram acostados os documentos das fls. 06/20.

Em despacho inicial, houve por bem a MM. Magistrada *a quo* declinar da competência e determinar a remessa dos presentes autos a este E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região, sob o fundamento de que o "processo principal" (Proc. nº 253/2007) se encontra em instância recursal, devendo ser distribuído, por dependência, ao apelo por se tratar de Juízo competente, nos termos do artigo 113 e do parágrafo único do artigo 800, ambos do Código de Processo Civil.

#### **Passo à análise.**

Inicialmente, recebo a distribuição por dependência em razão da conexão com o processo nº 0004959-53.2009.4.03.9999.

Assevero que a medida cautelar somente tem razão de ser em função da ação principal, a qual, versando sobre matéria já superada, vindo a ser decidida, faz esvair de conteúdo e de objeto o feito acessório.

Nesse contexto, verifico que a presente ação cautelar proposta incidentalmente por Pedro Sauro Ribeiro da Silva visa o aproveitamento do resultado de outra ação ordinária, proposta por Pedro Henrique da Silva, o que se revela inviável.

Mesmo não havendo óbice à propositura incidental de medidas cautelares, as mesmas devem se referir obrigatoriamente ao pedido formulado na ação principal e devem ser veiculadas pelas mesmas partes constantes nessa ação principal.

No caso dos autos, trata-se de parte diversa, formulando pedido que, ainda que conexo, revela-se diverso do formulado na ação ordinária proposta por Pedro Henrique da Silva, uma vez que o pedido de desdobramento de pensão por morte e seus efeitos, deve ser formulado em face do INSS, que deverá exercer seu direito ao contraditório, esgotando todas as fases do rito processual.

Não há que se falar, portanto, que o processo nº 253/2007 seja o "processo principal", pois dele o requerente sequer é parte.

O princípio consagrado da economia processual deve ser considerado no contexto dos autos e não no sentido de se criar direitos sem o crivo de outros princípios tão consagrados quanto ele, como o da ampla defesa, do contraditório e da igualdade das partes.

Assim, à MM. Magistrada *a quo* cabe o recebimento ou não da presente medida cautelar como preparatória, com a análise do pedido de liminar, o que ensejaria a propositura de eventual ação principal, a ser proposta pela parte requerente, não se tratando o feito em tela da hipótese traçada no parágrafo único do artigo 800 do CPC.

Dessa forma, **determino a devolução dos autos à Vara de Origem para o regular processamento da presente medida cautelar, dando-se baixa na distribuição.**

Decorridos os prazos para eventuais recursos, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de setembro de 2010.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00107 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002987-14.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.002987-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : MARIA JOSE PEREIRA

ADVOGADO : HELENI BERNARDON

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : THIAGO SA ARAUJO THE

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 07.00.00074-0 1 Vr IGARAPAVA/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. Custas na forma da lei. Revogada a antecipação de tutela anteriormente deferida à fl. 22/23 que determinou a imediata implantação do benefício.

A parte autora apela argumenta restarem preenchidos os requisitos para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

Comunicada a cessação do benefício pelo réu à fl. 161.

Contra-arrazoado o feito pelo réu à fl. 178/181.

**Após breve relatório, passo a decidir.**

O autor, nascido em 04.11.1939, pleiteou a concessão do benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, os quais estão previstos nos arts. 59 e 42 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.***

***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 23.03.2008 (fl. 100/101), atesta que a autora é portadora de espondilartrose de coluna lombar e joelhos, estando incapacitada de forma total e temporária para o trabalho.

Não há comprovação nos autos, contudo, quanto ao preenchimento dos requisitos concernentes ao cumprimento da carência para a concessão dos benefícios em comento, tampouco no que tange à configuração de sua qualidade de segurada.

Os dados do Cadastro Nacional de Informações Sociais, anexos, demonstram, tão somente, que a autora é beneficiária de pensão por morte, em decorrência do falecimento de seu cônjuge, o qual era titular de aposentadoria por tempo de contribuição, constando como seu ramo de atividade, "transportes e carga".

Assim sendo, não há como prosperar a pretensão da autora, devendo ser mantida a r. sentença "a quo".

Diante do exposto, nos termos do art. 557, "caput" do CPC, **nego seguimento à apelação da parte autora.** Não há condenação da autora 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, 14 de setembro de 2010.  
SERGIO NASCIMENTO  
Desembargador Federal Relator

00108 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003617-70.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.003617-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : CELINA DE JESUS TOSTES SANTOS  
ADVOGADO : ZELIA DA SILVA FOGACA LOURENCO  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FABIANA BUCCI BIAGINI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 07.00.00095-2 2 Vr ORLANDIA/SP  
DECISÃO  
Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foram julgados improcedentes os pedidos da autora em ação que visa o deferimento do benefício de aposentadoria por invalidez e, subsidiariamente, de auxílio-doença, sob o fundamento de que não foram comprovados os requisitos legais necessários. Pela sucumbência, a autora foi condenada em honorários advocatícios arbitrados em quinze por cento do valor da causa, ressalvada a gratuidade processual de que é beneficiária (Lei 1.060/1950).

Agravo retido interposto pelo réu às fl. 95/98, em que alega falta de interesse de agir da autora, bem como impossibilidade de cumulação dos pedidos apresentados com a inicial.

Em sua apelação, a autora requer a reforma da sentença sustentando, em resumo, que comprovou o preenchimento dos requisitos necessários à concessão da aposentadoria por invalidez.

Sem apresentação de contrarrazões (fl. 176).

**Após breve relatório, passo a decidir.**

**Do agravo retido.**

Não conheço do agravo retido de fl. 95/98, tendo em vista o disposto no art. 523, §1º, do Código de Processo Civil.

### **Do mérito.**

Os benefícios pleiteados pela autora, nascida em 04.08.1952, estão previstos nos arts. 42 e 59 da Lei 8.213/91 que dispõem:

**Art. 42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.**

**Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.**

No caso dos autos, verifica-se que não assiste razão à apelante, como passo a analisar.

O laudo médico-pericial, elaborado em 16.04.2008 (fl. 121/125), atestou que a autora apresenta hipertensão arterial sistêmica em tratamento, quadro depressivo estabilizado sem repercussão funcional, cicatriz de ferimento antigo sofrido na mão direita *sem comprometimento algum dos movimentos seletivos que conferem à mão destreza e habilidade* e quadro de labirintite com sintomas controláveis em períodos de crise. A conclusão pericial foi no sentido de que *a autora não apresenta até o momento restrição incapacitante que a inviabilize ao exercício de atividade laborativa que lhe é habitual... estando apta ao trabalho.*

Ademais, as testemunhas ouvidas às fl. 145/146 afirmaram que a autora continua exercendo suas atividades habituais, na execução de serviços de faxineira e acompanhante hospitalar, não havendo comprovação de que suas limitações físicas a impeçam de trabalhar.

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 laborativa da autora, 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 depoimentos testemunhais que comprovam a continuidade das atividades laborativas habituais da demandante.

Por outro lado, tendo em conta que a autora recebeu auxílio-doença até 31.10.2004 (fl. 69) e que não foi comprovada a continuidade de sua incapacidade, tampouco de que tenha voltado a recolher contribuições previdenciárias, resta patente a perda da sua qualidade de segurado, o que obstará a concessão do benefício, vez que a presente ação foi ajuizada em 18.07.2007, quando já superado o *período de graça* previsto no art. 15 da Lei 8.213/91.

Dessa forma, a autora não preenche os requisitos necessários à concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez, ou auxílio-doença, vez que a prova pericial foi expressa no sentido de que inexistente incapacidade para o trabalho, bem como não restou comprovada a sua qualidade de segurada, sendo de rigor a improcedência do pedido.

Esclareço que a autora poderá pleitear novamente o benefício, caso haja alteração em seu estado de saúde e desde que tenha readquirido sua qualidade de segurada.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **não conheço do agravo retido do réu e nego seguimento à apelação da autora.** Não há condenação da demandante ao 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, 14 de setembro de 2010.  
SERGIO NASCIMENTO  
Desembargador Federal Relator

00109 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005388-83.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.005388-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : DANILO DA SILVA RODRIGUES NETO

ADVOGADO : ATALIBA IDE JUNIOR  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : IVO QUINTELLA PACCA LUNA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 08.00.00017-4 1 Vr GUARA/SP  
DECISÃO  
Vistos.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido objetivando a concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. A parte autora foi condenada ao pagamento de custas e honorários advocatícios fixados em R\$ 465,00, observando-se o art. 12 da Lei 1.060/50.

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.

Com contra-razões (fl. 93/95), 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 22/04/2003, 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, 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, 14 de setembro de 2010.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00110 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005474-54.2010.4.03.9999/MS

2010.03.99.005474-6/MS

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : NAIR ROCCI DA SILVA  
ADVOGADO : LUZIA GUERRA DE OLIVEIRA RODRIGUES GOMES  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : GLAUCIANE ALVES MACEDO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 06.00.00662-7 2 Vr APARECIDA DO TABOADO/MS  
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 honorários advocatícios arbitrados em R\$465,00 (quatrocentos e sessenta e cinco reais), 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.

Com contrarrazões do INSS, os autos vieram a esta Corte.

**Após breve relatório, passo a decidir.**

A autora, nascida em 03.07.1959, 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 19.06.2009 (fl.131/139), refere que a autora é portadora de hipertensão arterial sem complicações e espondiloartrose incipiente, sem restrições de movimentos ou deformidades na coluna vertebral no exame clínico realizado, concluindo que ela encontra-se capaz para exercer atividade laborativa.

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 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, 15 de setembro de 2010.  
SERGIO NASCIMENTO  
Desembargador Federal Relator

00111 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006631-62.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.006631-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : APARECIDA BARBOSA DIAS  
ADVOGADO : MARIA LUIZA BATISTA DE SOUZA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : DANILO TROMBETTA NEVES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 09.00.00058-0 1 Vr TEODORO SAMPAIO/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, cumulado com o pedido de aposentadoria por invalidez. A parte autora foi condenada ao pagamento de custas processuais e honorários advocatícios arbitrados em R\$ 500,00 (quinhentos reais), observados os 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.

**Após breve relatório, passo a decidir.**

A autora, nascida em 07.09.1964, 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 11.09.2009 (fl. 53/57), atesta que a autora é portadora de hipertensão arterial. O perito asseverou que ela não é portadora de incapacidade para exercer 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, 15 de setembro de 2010.  
SERGIO NASCIMENTO  
Desembargador Federal Relator

00112 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007081-05.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.007081-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : NEUSA DAS GRACAS DE SOUZA CLARA  
ADVOGADO : DENILSON MARTINS  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ANA LUISA TEIXEIRA DAL FARRA BAVARESCO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 08.00.00145-7 1 Vr MORRO AGUDO/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 e despesas processuais, bem como honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor atribuído à causa, observando-se o disposto no artigo 12 da Lei 1.060/50.

Objetiva a parte autora a reforma da sentença alegando, em síntese, que foi trazido aos autos início 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 8.213/91.

Contra-razões de apelação à fl. 74/76.

#### **Após breve relatório, passo a decidir.**

A autora, nascida em 18.10.1950, completou 55 (cinquenta e cinco) anos de idade em 18.10.2005, devendo comprovar 12 anos de atividade rural, nos termos dos artigos 142 e 143 da Lei 8.213/90 para a obtenção do benefício em epígrafe.

A jurisprudência do E. STJ já está firmada 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 26.11.1966 (fl. 09), na qual seu cônjuge fora qualificado como *operador de máquinas agrícolas*, e da CTPS (fl. 14/17) pela qual se verifica que ele manteve vínculos de trabalho de natureza rural nos períodos de 23.07.1981 a 09.11.1981, 01.02.1982 a 12.01.1985 e de 21.01.1986 a 31.12.1988, 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 existam referidos documentos demonstrando que seu esposo era lavrador, este passou a exercer atividade urbana, no período de 1989 a 1992, conforme cópia da CTPS à fl. 16. Ademais, conforme as informações do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS - em anexo, a autora recebe benefício previdenciário de pensão por morte de seu cônjuge, na qualidade de comerciário, no valor atualizado

de R\$ 612,48, com data de início - DIB - em 12.09.1992. Da mesma forma, na certidão de óbito à fl. 10, consta a profissão do cônjuge da autora como *motorista*.

Desse modo, embora as testemunhas de fl. 54/55 tenham afiançado que conhecem a autora há 25 e 20 anos, respectivamente, e que ela sempre trabalhou no campo, tais depoimentos resultam fragilizados ante a ausência de início razoável de prova material quanto ao exercício de atividade agrícola.

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 autora ao ônus da sucumbência, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de setembro de 2010.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00113 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007759-20.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.007759-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : AILTON TAVARES AVELINO

ADVOGADO : LUZIA SCARCELLI MORE (Int.Pessoal)

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : VINICIUS DA SILVA RAMOS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00114-0 3 Vr PRESIDENTE VENCESLAU/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido em ação previdenciária objetivando o restabelecimento do benefício de auxílio-doença, ou a concessão de aposentadoria por invalidez. A parte autora foi condenada ao pagamento de custas processuais e honorários advocatícios arbitrados em R\$ 400,00 (quatrocentos reais), suspensão 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. 114).

#### **Após breve relatório, passo a decidir.**

O autor, nascido em 30.05.1971, pleiteou o restabelecimento 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 20.05.2009 (fl. 85/88), atesta que o autor é portador de epilepsia, passível de controle com o uso regular de medicação. O perito asseverou que referida doença não o 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 do autor, a justificar a concessão do benefício em comento, a 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, 14 de setembro de 2010.  
SERGIO NASCIMENTO  
Desembargador Federal Relator

00114 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010821-68.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.010821-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : DIRCE BENDACOLI

ADVOGADO : ROBERTA LUCIANA MELO DE SOUZA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FELIPE ALEXANDRE DE MORAIS SOBRAL

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00096-8 1 Vr NUPORANGA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido em ação previdenciária objetivando o restabelecimento do benefício de auxílio-doença, ou a concessão de aposentadoria por invalidez. A parte autora foi condenada ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor da causa, observados os 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. 61/64).

**Após breve relatório, passo a decidir.**

A autora, nascida em 30.07.1960, 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 28.05.2009 (fl. 45/48), atesta que a autora é portadora de artrose e hipertensão arterial, que podem ser minoradas com o uso de medicações analgésicas. O perito asseverou que a autora não se encontra incapacitada 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, 15 de setembro de 2010.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00115 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018948-92.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.018948-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
APELANTE : IRENE ROCHA DOS SANTOS  
ADVOGADO : ANTONIO APARECIDO DE MATOS  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARGARETE DE CASSIA LOPES GOMES DE CARVALHO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 08.00.00005-3 2 Vr TUPI PAULISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença proferida em ação de rito ordinário, em que se busca o benefício de aposentadoria por invalidez ou subsidiariamente o benefício de auxílio-doença.

A r. sentença apelada julgou improcedente o pedido, com fundamento na inexistência de incapacidade atestada no laudo pericial, deixando de condenar a autora no pagamento das verbas de sucumbência, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita, entretanto, condenou-a no pagamento dos honorários periciais, arbitrados no valor de R\$ 465,00.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, pleiteando a anulação da sentença, sustentando ser necessária a realização de perícia por profissional especializado, por ser portadora de transtorno depressivo recorrente, CID: F33.3 e ter sido avaliada por profissional com formação técnica em fisioterapia.

Subiram os autos, sem contrarrazões.

**É o relatório. Decido.**

A autora, nascida em 23/02/1958, pleiteia a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, os quais estão disciplinados nos Arts. 42 e 59 da Lei 8.213/91.

No que concerne à incapacidade, a autora foi submetida a perícia médica no dia 03/09/2009, por Fisioterapeuta nomeado pelo Juízo, que emitiu o seu parecer no sentido de que a pericianda encontra-se apta para desenvolver a sua antiga atividade laborativa ou qualquer outra atividade, mesmo que exija postura ortostática prolongada, postura sentada prolongada, levantamento de peso ou movimentos repetitivos, pois apresenta sensibilidade tátil, térmica e dolorosa preservadas (fls. 88/99).

A despeito da conclusão do laudo pericial e de ter sido elaborado por Perito de confiança do Juízo, entendo ser imprescindível ao desate da questão a realização de perícia médica por profissional especializado em Psiquiatria, para que sejam esclarecidas as patologias efetivamente apresentadas pela autora, em função dos transtornos mentais relatados na inicial.

Desta sorte, impõe-se a reabertura da instrução processual, para a realização da perícia complementar requerida, a fim de que seja auferida a capacidade laborativa da autora.

Na esteira desse entendimento, traz-se a lume o julgado desta Colenda 10ª Turma, *verbis*:

*"PREVIDENCIÁRIO - PROCESSUAL CIVIL - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AGRAVO DE INSTRUMENTO - PROVIMENTO - SENTENÇA PROFERIDA DURANTE SEU PROCESSAMENTO - INCOMPATIBILIDADE - NULIDADE. I - Provido o agravo de instrumento por esta Corte, concedendo prazo suplementar à parte autora, a fim de providenciar exames complementares ao laudo médico pericial, nula a sentença de improcedência do pedido, proferida durante o processamento do recurso, já que incompatível com o resultado do recurso, o qual obsteu a preclusão da matéria. II- Apelação da parte autora provida para declarar a nulidade da sentença de 1º grau. Determinado o retorno dos autos à Vara de origem".*

(AC nº 2007.03.99.032737-5, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 6.5.08, DJF3 21.5.08).

Diante do exposto, com base no Art. 557, § 1-A, do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação da parte autora, para anular a r. sentença e determinar a realização de perícia complementar, por médico habilitado na área de Psiquiatria, devendo os autos ser remetidos ao Juízo de origem para esse fim e novo julgamento.

Dê-se ciência e, após observadas as formalidades legais, baixem-se os autos.

São Paulo, 14 de setembro de 2010.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

00116 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021241-35.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.021241-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : RENATO DA SILVA

ADVOGADO : MARCIO JOSE BORDENALLI

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERICK BEZERRA TAVARES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 07.00.00048-0 1 Vr SANTA ADELIA/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 ou auxílio-doença.

O MM. Juízo "a quo" julgou improcedente o pedido, com fundamento na inexistência de incapacidade atestada no laudo pericial, deixando de condenar a parte autora no pagamento nas verbas de sucumbência, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Inconformada a parte autora interpôs recurso de apelação, requerendo a reforma da sentença, alegando, em síntese, que deve ser considerada incapacitada de forma total e permanente ou pelo menos parcial e permanente, levando-se em conta a sua situação particular.

Subiram os autos, com contrarrazões.

**É o relatório. Decido.**

O autor, nascido em 09/07/1974, pleiteia a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, em virtude de estar acometido de *"Transtorno afetivo bipolar misto - CID: F31.6, de natureza grave, com impulso hetero agressivo importante e Transtorno somatoforme de dor persistente - CID: F45.4"*, moléstias estas, que impedem o desempenho da sua profissão de caldeireiro.

Aduz ainda, que usufruiu do benefício de auxílio-doença até 31/03/2007, quando foi cessado em função da alta médica programada.

Na perícia médica a que foi submetido no dia 04/02/2009, constatou o Perito nomeado pelo Juízo, que o periciando apresenta transtorno ansioso-depressivo, insônia e dor cérvico-torácica muscular, HD: Transtorno ansioso-depressivo, entretanto, não existe incapacidade para o trabalho. Afirma ainda, que o exame neurológico realizado é normal e não foi necessária a realização de exames complementares para elaborar o seu parecer (fls. 47).

A despeito da conclusão do laudo pericial e de ter sido elaborado por Perito de confiança do Juízo, entendo ser imprescindível ao desate da questão a realização de perícia médica por profissional especializado em Psiquiatria, para que sejam esclarecidas as patologias efetivamente apresentadas pelo autor, em função dos transtornos mentais relatados na inicial.

Desta sorte, impõe-se a reabertura da instrução processual, para a realização da perícia psiquiátrica complementar, para que seja auferida a capacidade laborativa do autor.

Na esteira desse entendimento, traz-se a lume o julgado desta Colenda 10ª Turma, *verbis*:

*"PREVIDENCIÁRIO - PROCESSUAL CIVIL - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AGRAVO DE INSTRUMENTO - PROVIMENTO - SENTENÇA PROFERIDA DURANTE SEU PROCESSAMENTO - INCOMPATIBILIDADE - NULIDADE. I - Provido o agravo de instrumento por esta Corte, concedendo prazo suplementar à parte autora, a fim de providenciar exames complementares ao laudo médico pericial, nula a sentença de improcedência do pedido, proferida durante o processamento do recurso, já que incompatível com o resultado do recurso, o qual obteve a preclusão da matéria. II- Apelação da parte autora provida para declarar a nulidade da sentença de 1º grau. Determinado o retorno dos autos à Vara de origem".*

*(AC nº 2007.03.99.032737-5, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 6.5.08, DJF3 21.5.08).*

Diante do exposto, com base no Art. 557, § 1-A, do Código de Processo Civil, anulo, de ofício, a r. sentença, para que seja realizada perícia complementar por médico habilitado na área de Psiquiatria, e determino a remessa dos autos ao Juízo de origem para esse fim e novo julgamento, restando prejudicada a apelação interposta.

Dê-se ciência e, após observadas as formalidades legais, baixem-se os autos.

São Paulo, 15 de setembro de 2010.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

00117 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021305-45.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.021305-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : ODAIR APARECIDO DA SILVA

ADVOGADO : MIQUELA CRISTINA BALDASSIN

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARCELO GARCIA VIEIRA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00103-0 2 Vr SAO JOSE DO RIO PARDO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença proferida em ação de rito ordinário, em que se busca o restabelecimento do benefício de auxílio-doença, requerido em 21/07/2008, e a conversão em aposentadoria por invalidez.

O pedido de tutela antecipada foi indeferido e desta decisão interpôs a parte autora agravo de instrumento, ao qual foi dado provimento, consoante Acórdão de fls. 118.

Regularmente processado o feito, foi proferida sentença julgando improcedente o pedido, com fundamento na inexistência de incapacidade atestada no laudo pericial e revogando a liminar concedida por esta Corte. Em consequência, condenou a parte autora no pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios, arbitrados no valor de R\$ 1.000,00, observando-se o disposto no Art. 12 da Lei 1.060/50.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, requerendo a reforma da sentença, sustentando que faz jus ao benefício pretendido, vez que tem perda definitiva de olho direito e cegueira legal no olho esquerdo, e sendo trabalhador rural, no desempenho de sua atividade habitual, está exposto a poeira, fungos, agrotóxico, sol e outros agentes que colocam em risco a sua integridade física e poderá perder a outra visão, que já está comprometida.

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

**É o relatório. Decido.**

O autor, nascido em 10/09/1960, pleiteia o restabelecimento do auxílio-doença e a conversão em aposentadoria por invalidez, os quais estão disciplinados nos Arts. 42 e 59 da Lei 8.213/91, com a seguinte redação:

*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."

Não há controvérsia acerca da carência e a filiação ao Regime de Previdência Social, tendo esta Corte reconhecido a presença de tais requisitos (fls. 118).

Na perícia médica a que foi submetido na data de 09/09/2009, concluiu o Perito Judicial não haver incapacidade laborativa, tendo afirmado literalmente que: "Ao exame pericial, foi constatado que a calosidade palmar, significa que paciente esta em trabalho braçal. A visão monocular não impede de exercer atividade laborativa. O paciente afirma que dirige trator. Conclui-se que o paciente está realizando trabalho braçal." (fls. 126/129)

Em resposta aos quesitos formulados pelo INSS às fls. 69/70, afirma que o autor é portador de Úlcera de córnea, com evolução para cegueira, CID H18, e que a data de início da doença é 01/012/2003, entretanto, a perda de uma vista não gera incapacidade para o trabalho e que o autor esteve incapacitado apenas no período pós-operatório (fls. 128).

Quanto às respostas aos quesitos do autor (fls. 90/91), afirmou que é portador de visão monocular e tem cegueira legal no olho esquerdo e que a perda da visão é definitiva, entretanto, não gera incapacidade laboral (fls. 128).

Impende elucidar que não se pode confundir o fato do experto reconhecer as doenças sofridas pela recorrente, mas não a inaptidão. Nem toda patologia apresenta-se como incapacitante.

Conquanto o sistema da livre persuasão racional permita ao julgador não se vincular às conclusões da perícia, não se divisa dos autos nenhum elemento que indique o contrário do afirmado no laudo.

Nesse sentido já decidiu o E. STJ, confira-se:

**"PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. DESAPROPRIAÇÃO PARA FINS DE REFORMA AGRÁRIA. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. NÃO-OCORRÊNCIA. LAUDO PERICIAL. POSSIBILIDADE DE ADOÇÃO. PRINCÍPIO DA LIVRE CONVICTÃO DO JUIZ. REDUÇÃO DA INDENIZAÇÃO FIXADA. MATÉRIA DE PROVA. SÚMULA 7/STJ. JUROS COMPENSATÓRIOS. IMÓVEIS IMPRODUTIVOS. INCIDÊNCIA. PERCENTUAL. MP 1.577/97.**

**INAPLICABILIDADE. 1. Não viola o art. 535 do CPC, tampouco nega a prestação jurisdicional, o acórdão que, mesmo sem ter examinado individualmente cada um dos argumentos trazidos pelo vencido, adotou, entretanto, fundamentação suficiente para decidir de modo integral a controvérsia. 2. Ainda que por fundamentos diversos, o aresto atacado abordou todas as questões necessárias à integral solução da lide, concluindo, no entanto, que o valor apurado na perícia oficial reflète a justa indenização devida pela desapropriação do imóvel rural em tela, bem como pela incidência dos juros compensatórios, a partir da imissão na posse, no percentual de doze por cento (12%) ao ano. 3. Da mesma forma que o juiz não está adstrito ao laudo pericial, podendo, inclusive, formar a sua convicção com outros elementos ou fatos provados nos autos, inexistente empecilho para que ele o adote integralmente como razões de decidir, dispensando as outras provas produzidas, inclusive os laudos apresentados pelos assistentes técnicos das partes, desde que dê a devida fundamentação. 4. "A livre apreciação da prova, desde que a decisão seja fundamentada, considerada a lei e os elementos existentes nos autos, é um dos cânones do nosso sistema processual" (REsp 7.870/SP, 4ª Turma, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, DJ de 3.2.1992). (...) Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, desprovido.**

**(REsp 894.914/TO, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 23/10/2007, DJ 22/11/2007 p. 200)."**

Outro não é o entendimento firmado nesta Corte, como se vê dos acórdãos assim ementados:

**"CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. AGRAVO. ART. 557, §1º, CPC. INCAPACIDADE. NÃO ADSTRIÇÃO DO MAGISTRADO AO LAUDO PERICIAL. REQUISITOS LEGAIS COMPROVADOS. ART. 203, V, CF/88.**

**I - As limitações comprovadas pelo laudo médico-pericial, analisadas em conjunto com os demais elementos constantes dos autos, conduzem à convicção adotada pela decisão agravada de que o autor não possui capacidade laborativa.**

**II - Em conformidade ao disposto no art. 436 do Código de Processo Civil, o magistrado não está adstrito às conclusões do laudo pericial, podendo formar sua convicção à luz de outros elementos constantes dos autos.**

**III - Comprovado o preenchimento dos requisitos legais de incapacidade e hipossuficiência econômica, o autor faz jus à concessão do benefício assistencial (art. 203, V, CF/88).**

**IV - Agravo (art. 557, §1º, CPC) interposto pelo réu improvido.**

**(AgLegal em AC nº 0023208-62.2003.4.03.9999/SP; 10ª Turma; unânime; Relator Desembargador Federal Sérgio Nascimento; de 26.08.10);**

**PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO PELA INCAPACIDADE PARCIAL DO SEGURADO. NÃO VINCULAÇÃO. CIRCUNSTÂNCIA SÓCIO-ECONÔMICA, PROFISSIONAL E CULTURAL FAVORÁVEL À CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. 1. Para a concessão de**

*aposentadoria por invalidez devem ser considerados outros aspectos relevantes, além dos elencados no art. 42 da Lei 8.213/91, tais como, a condição sócio-econômica, profissional e cultural do segurado 2. Embora tenha o laudo pericial concluído pela incapacidade parcial do segurado, o Magistrado não fica vinculado à prova pericial. 3. Salta evidente que não almeja a parte Agravante suprir vícios no julgado, buscando, em verdade, externar seu inconformismo com a solução adotada, que lhe foi desfavorável, pretendendo vê-la alterada. 6. Agravo legal a que se nega provimento. (AC nº 1284706; 7ª Turma; unânime; Relator Desembargador Federal Antonio Cedenho; DJF3 306.06.10) e PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. LAUDO MÉDICO PERICIAL. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS. - Embora o juiz não esteja adstrito ao laudo pericial, nos termos do artigo 436 do Código de Processo Civil, não se nega que a comprovação do direito da agravante depende da boa elaboração dessa prova. - Segundo o perito judicial, "a autora é portadora assintomática de espondiloartrose e discopatia intervertebral degenerativa lombo-sacra". Concluiu que "não apresenta incapacidade funcional para exercer suas funções laborativas habituais". - Cabe ao juízo apreciar o trabalho do profissional nomeado, juntamente com pareceres e quesitos de assistentes técnicos, se existentes, bem como demais provas constantes dos autos. - Ressalte-se que a agravante não juntou, aos presentes autos, qualquer documento médico, a fim de comprovar a incapacidade referida. - Agravo de instrumento a que se nega provimento. (AI nº 385939; 8ª Turma; unânime; Relatora Desembargadora Federal Therezinha Cazerta; DJF3 27/04/2010)".*

Desta forma, resta prejudicada a análise dos demais requisitos necessários para a concessão do benefício.

Não há condenação do autor aos ônus da sucumbência, pois o E. STF já decidiu que a aplicação do disposto nos Arts. 11 e 12, da Lei nº 1.060/50 torna a sentença um título judicial condicional (STF, RE 313.348/RS, Ministro Sepúlveda Pertence).

Posto isto, corrijo de ofício a r. sentença para dela excluir a condenação em honorários advocatícios, e, com base no Art. 557, "caput", do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação interposta, reconhecendo que não há direito à percepção dos benefícios pleiteados, conforme fundamentado.

Dê-se ciência e, após observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 13 de setembro de 2010.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

00118 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024028-37.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.024028-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : NILDA FRANCISCA FERREIRA DE JESUS

ADVOGADO : ABDILATIF MAHAMED TUFHAILE

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : VITORINO JOSE ARADO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00092-7 1 Vr FERNANDOPOLIS/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pela parte em face da r. sentença proferida em ação onde se objetiva a concessão da aposentadoria por invalidez.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, com fundamento na não comprovação da qualidade de segurada especial, condenando a autora à verba honorária fixada em 10% sobre o valor da causa, observada a concessão dos benefícios da assistência judiciária. Isenta de custas.

Apelou a parte autora pleiteando a concessão da aposentadoria por invalidez, sustentando estarem presentes os requisitos autorizadores, com fixação da verba honorária em 15% sobre o valor da condenação. Caso assim não entenda, requer seja reconhecida a isenção quanto aos ônus de sucumbência.

Com 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.

No presente caso, o conjunto probatório não revela razoável início de prova material no que diz respeito ao exercício da atividade rural.

No presente caso, a autora trouxe aos autos cópia de certidão de casamento, contraído em 21.04.1973 (fls. 09), constando lavrador como profissão de seu marido. No entanto, consta da consulta a vínculos empregatícios do trabalhador - CNIS (fls. 37/46) vínculos empregatícios de seu marido na empresa "Augusto Uliani" de 19.06.1978 a 04.09.1978, na empresa "Homar Construções S C Ltda" de 18.12.1978 a 13.01.1979, na empresa "Raimundo Porfirio Dantas" de 22.04.1982 a 30.04.1982, na empresa "Leônidas Murbach ME" de 01.10.1982 a 28.11.1982, na empresa "Construtora Pezzatti" de 01.01.1985 a 31.08.1985, de 12.01.1987 a 19.01.1990, de 01.06.1994 a 12.12.1994 e de 04.04.1995 a maio de 1995 e na empresa "M D Arquitetura Engenharia e Construção Civil Ltda." de 13.10.1994 a 12.01.1995, sempre na ocupação de "pedreiros e estucadores", "pedreiro em geral", "trabalhador das p. c. técnicas, artísticas, trabalhadores assemelhados", "mestre (construção civil)" ou "servente de obras".

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.

No tocante à presença de moléstia incapacitante, verifica-se do laudo médico pericial (fls. 55/60 e 74/76) que a autora, hoje com 56 anos de idade, é portadora de hipertensão arterial, arritmia cardíaca e lombalgia. Afirma o perito médico que tais patologias estão em fase evolutiva e são incuráveis. Conclui que a autora está parcial e permanentemente incapacitada para o trabalho, não podendo exercer atividades que exijam esforços físicos.

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.

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 Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à apelação da parte autora para afastar a condenação aos ônus de sucumbência.

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

Intimem-se.

São Paulo, 15 de setembro de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00119 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024231-96.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.024231-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : MARIA DO CARMO DOS SANTOS SILVA

ADVOGADO : JUCENIR BELINO ZANATTA

CODINOME : MARIA DO CARMO SANTOS

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANA CAROLINA GUIDI TROVO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00085-2 2 Vr DIADEMA/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 ou auxílio-doença.

O MM. Juízo "a quo" dispensou a designação de audiência e julgou improcedente o pedido, com fundamento na inexistência de incapacidade atestada no laudo pericial, deixando de condenar a parte autora no pagamento nas verbas de sucumbência, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Inconformada a parte autora interpôs recurso de apelação, requerendo a reforma da sentença, alegando, em síntese, que deve ser considerada incapacitada de forma total e permanente ou pelo menos parcial e permanente, levando-se em conta a sua situação particular.

Subiram os autos, sem contrarrazões.

### **É o relatório. Decido.**

A autora, nascida em 30/03/1966, pleiteia a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, os quais estão disciplinados nos Arts. 42 e 59 da Lei 8.213/91.

No que concerne à incapacidade, o laudo médico pericial encartado às fls. 45/61, concluiu que *"A autora sofre de patologia na coluna vertebral, no aparelho digestivo e psíquico. Estas alterações não comprometem de forma generalizada suas atividades e participação. Portanto, sua capacidade laboral não está comprometida de forma global. Portanto, apresenta incapacidade parcial para as atividades laborais."*

De todas as questões apresentadas pelo Sr. Perito, a que ele determina maior atenção diz respeito ao aspecto psiquiátrico. Ocorre, no entanto, que não há segurança do Sr. Perito ao informar a respeito da gravidade do quadro psíquico, consignando no seu laudo apenas que a autora *"segue em tratamento e esta alteração não compromete suas atividades e participações de forma global. Portanto, não apresenta incapacidade total para a atividade laboral"*.

A despeito da conclusão do laudo pericial e de ter sido elaborado por Perito de confiança do Juízo, entendo ser imprescindível ao desate da questão a realização de perícia médica por profissional especializado em Psiquiatria, para que sejam esclarecidas as patologias efetivamente apresentadas pela autora, em função dos transtornos mentais relatados na inicial.

Desta sorte, impõe-se a reabertura da instrução processual, para a realização da perícia complementar requerida, a fim de que seja auferida a capacidade laborativa da autora.

Na esteira desse entendimento, traz-se a lume o julgado desta Colenda 10ª Turma, *verbis*:

*"PREVIDENCIÁRIO - PROCESSUAL CIVIL - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AGRAVO DE INSTRUMENTO - PROVIMENTO - SENTENÇA PROFERIDA DURANTE SEU PROCESSAMENTO - INCOMPATIBILIDADE - NULIDADE. I - Provido o agravo de instrumento por esta Corte, concedendo prazo suplementar à parte autora, a fim de providenciar exames complementares ao laudo médico pericial, nula a sentença de improcedência do pedido, proferida durante o processamento do recurso, já que incompatível com o resultado do recurso, o qual obsteu a preclusão da matéria. II- Apelação da parte autora provida para declarar a nulidade da sentença de 1º grau. Determinado o retorno dos autos à Vara de origem".*

*(AC nº 2007.03.99.032737-5, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 6.5.08, DJF3 21.5.08).*

Diante do exposto, com base no Art. 557, § 1-A, do Código de Processo Civil, anulo, de ofício, a r. sentença, para que seja realizada perícia complementar por médico habilitado na área de Psiquiatria, e determino a remessa dos autos ao Juízo de origem para esse fim e novo julgamento, restando prejudicada a apelação interposta.

Dê-se ciência e, após observadas as formalidades legais, baixem-se os autos.

São Paulo, 08 de setembro de 2010.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

00120 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024281-25.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.024281-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : ANTONIO RICARDO FERREIRA

ADVOGADO : JOÃO PAULO AVANSI GRACIANO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : WILSON JOSE VINCI JUNIOR

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00126-7 3 Vr SANTA BARBARA D OESTE/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta por ANTONIO RICARDO FERREIRA, em face da r. sentença proferida em ação previdenciária de desaposentação para obtenção de benefício mais vantajoso.

A r. sentença julgou extinta, sem julgamento do mérito, com fulcro nos artigos 267, IV, e 295, parágrafo único, III, ambos do CPC. Condenou o autor ao pagamento de custas processuais e honorários advocatícios, estes arbitrados em R\$ 1.000,00 (um mil reais), observados os termos do artigo 12 da Lei nº 1.060/50.

Em razões recursais, sustenta a parte autora, em síntese, ser seu pedido juridicamente possível. Aduz que a aposentadoria é direito patrimonial, passível de renúncia. Alega que o benefício de que é titular pode ser revogada com efeito *ex nunc*, sem necessidade de restituição dos valores já recebidos. Requer o provimento do recurso a fim de reconhecer o direito pleiteado.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

**Decido.**

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Em petição inicial, a parte autora requereu o cancelamento de sua aposentadoria por tempo de serviço (NB 42/103.535.250-5), a fim de que lhe seja deferida outra jubilação, com renda mensal inicial mais vantajosa, visto que permaneceu ao exercício de atividade laborativa mesmo após o deferimento do mencionado benefício.

O Juízo *a quo* ao entender ser o pedido da parte autora juridicamente impossível, por ser vedado expressamente pelo § 2º do artigo 18 da Lei nº 8.213/91, extinguiu o presente feito, sem julgamento do mérito, com fulcro nos artigos 267, IV, e 295, parágrafo único, ambos do CPC.

Com efeito, no caso em tela, a vedação do § 2º do artigo 18 da Lei nº 8.213/91 se refere à concessão de mais de uma prestação previdenciária em decorrência da mesma atividade, diferentemente da pretensão do autor, que visa a renunciar ao benefício de que é titular, para fins de, aproveitando tempo de serviço posterior à jubilação, obter nova aposentadoria por tempo de serviço.

Assim, ao contrário do afirmado na r. sentença, o pedido veiculado na presente ação é juridicamente possível, devendo ser anulada a sentença, para o regular processamento do feito.

Nesse sentido: TRF 3ª Região, AC 2009.03.99.009901-6, Rel. Desembargador Federal Sergio Nascimento, d. 20.04.2010, DJ 27.04.2010.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento** à apelação da parte autora, a fim de anular a r. sentença e determinar o retorno dos autos à Vara de origem para regular prosseguimento do feito.

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

Intime-se.

São Paulo, 15 de setembro de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00121 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024964-62.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.024964-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
APELANTE : SEBASTIAO DA SILVA  
ADVOGADO : EVELISE SIMONE DE MELO  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : GABRIELA LUCIA CETRULO RANGEL RIBEIRO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 08.00.00015-0 2 Vr MOGI MIRIM/SP

**DECISÃO**

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pelo autor em face da r. sentença proferida em ação onde se objetiva a concessão da aposentadoria por invalidez.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, ante a ausência de incapacidade para o trabalho, condenando o autor às custas e verba honorária fixada em 10% sobre o valor da causa, observado o art. 12 da Lei nº 1.060/50.

Apelou a parte autora pleiteando a concessão do auxílio-doença, a partir da propositura da ação, 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.

O auxílio-doença, nos termos do art. 59 da Lei nº 8.213/91, é devido ao segurado que, havendo cumprido o período de carência previsto nesta lei, quando for o caso, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos. Assim, são requisitos para a obtenção do benefício: a qualidade de segurado, o cumprimento da carência de 12 meses (art. 25, I), quando for o caso, e a incapacidade laboral por mais de 15 dias consecutivos.

No tocante à presença de moléstia incapacitante, verifica-se do laudo médico pericial (fls. 62/64) que o autor, ajudante geral, hoje com 56 anos de idade, não apresenta limitações funcionais nos membros superiores ou inferiores, ou compressão radicular. Conclui o perito médico que o autor não está incapacitado para o trabalho.

Assim, ausentes os requisitos autorizadores do auxílio-doença, conforme o disposto no art. 59 da Lei nº 8.213/91.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação do autor, mantendo a r. sentença.

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

Intimem-se.

São Paulo, 16 de setembro de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00122 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025193-22.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.025193-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : MARIA SORTEZA DOS SANTOS

ADVOGADO : WATSON ROBERTO FERREIRA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FABIO EDUARDO NEGRINI FERRO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00239-5 2 Vr ITU/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 ou auxílio-doença.

O MM. Juízo "a quo" julgou improcedente o pedido com fundamento na inexistência de incapacidade atestada no laudo pericial, condenando a parte autora no pagamento das custas, despesas processuais e honorários advocatícios, arbitrados em R\$ 600,00, observando-se os termos do Art. 12, da Lei nº 1.060/50, por ser beneficiária da justiça gratuita.

Inconformada a parte autora interpôs recurso de apelação, requerendo a reforma da sentença, alegando, em síntese, que deve ser considerada incapacitada de forma total e permanente ou pelo menos parcial e permanente, levando-se em conta a sua situação particular.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

**É o relatório. Decido.**

A perícia médica, em resposta aos quesitos apresentados pelas partes, concluiu categoricamente que não há sinais objetivos de incapacidade que impeçam o desempenho das atividades da vida diária e do trabalho (fls. 81/83).

Impende elucidar que não se pode confundir o fato do experto reconhecer as doenças sofridas pela recorrente, mas não a inaptidão. Nem toda patologia apresenta-se como incapacitante.

Conquanto o sistema da livre persuasão racional permita ao julgador não se vincular às conclusões da perícia, não se divisa dos autos nenhum elemento que indique o contrário do afirmado no laudo.

Nesse sentido já decidiu o E. STJ, confira-se:

*"PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. DESAPROPRIAÇÃO PARA FINS DE REFORMA AGRÁRIA. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. NÃO-OCORRÊNCIA. LAUDO PERICIAL. POSSIBILIDADE DE ADOÇÃO. PRINCÍPIO DA LIVRE CONVICTÃO DO JUIZ. REDUÇÃO DA INDENIZAÇÃO FIXADA. MATÉRIA DE PROVA. SÚMULA 7/STJ. JUROS COMPENSATÓRIOS. IMÓVEIS IMPRODOTIVOS. INCIDÊNCIA. PERCENTUAL. MP 1.577/97.*

*INAPLICABILIDADE. 1. Não viola o art. 535 do CPC, tampouco nega a prestação jurisdicional, o acórdão que, mesmo sem ter examinado individualmente cada um dos argumentos trazidos pelo vencido, adotou, entretanto, fundamentação suficiente para decidir de modo integral a controvérsia. 2. Ainda que por fundamentos diversos, o*

aresto atacado abordou todas as questões necessárias à integral solução da lide, concluindo, no entanto, que o valor apurado na perícia oficial reflete a justa indenização devida pela desapropriação do imóvel rural em tela, bem como pela incidência dos juros compensatórios, a partir da imissão na posse, no percentual de doze por cento (12%) ao ano. 3. Da mesma forma que o juiz não está adstrito ao laudo pericial, podendo, inclusive, formar a sua convicção com outros elementos ou fatos provados nos autos, inexistente empecilho para que ele o adote integralmente como razões de decidir, dispensando as outras provas produzidas, inclusive os laudos apresentados pelos assistentes técnicos das partes, desde que dê a devida fundamentação. 4. "A livre apreciação da prova, desde que a decisão seja fundamentada, considerada a lei e os elementos existentes nos autos, é um dos cânones do nosso sistema processual" (REsp 7.870/SP, 4ª Turma, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, DJ de 3.2.1992). (...) Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, desprovido. (REsp 894.914/TO, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 23/10/2007, DJ 22/11/2007 p. 200)."

Outro não é o entendimento firmado nesta Corte, como se vê dos acórdãos assim ementados:

**"CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. AGRAVO. ART. 557, §1º, CPC. INCAPACIDADE. NÃO ADSTRIÇÃO DO MAGISTRADO AO LAUDO PERICIAL. REQUISITOS LEGAIS COMPROVADOS. ART. 203, V, CF/88.**

*I - As limitações comprovadas pelo laudo médico-pericial, analisadas em conjunto com os demais elementos constantes dos autos, conduzem à convicção adotada pela decisão agravada de que o autor não possui capacidade laborativa.*

*II - Em conformidade ao disposto no art. 436 do Código de Processo Civil, o magistrado não está adstrito às conclusões do laudo pericial, podendo formar sua convicção à luz de outros elementos constantes dos autos.*

*III - Comprovado o preenchimento dos requisitos legais de incapacidade e hipossuficiência econômica, o autor faz jus à concessão do benefício assistencial (art. 203, V, CF/88).*

*IV - Agravo (art. 557, §1º, CPC) interposto pelo réu improvido.*

*(AgLegal em AC nº 0023208-62.2003.4.03.9999/SP; 10ª Turma; unânime; Relator Desembargador Federal Sérgio Nascimento; de 26.08.10);*

**PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO PELA INCAPACIDADE PARCIAL DO SEGURADO. NÃO VINCULAÇÃO. CIRCUNSTÂNCIA SÓCIO-ECONÔMICA, PROFISSIONAL E CULTURAL FAVORÁVEL À CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. 1. Para a concessão de aposentadoria por invalidez devem ser considerados outros aspectos relevantes, além dos elencados no art. 42 da Lei 8.213/91, tais como, a condição sócio-econômica, profissional e cultural do segurado 2. Embora tenha o laudo pericial concluído pela incapacidade parcial do segurado, o Magistrado não fica vinculado à prova pericial. 3. Salta evidente que não almeja a parte Agravante suprir vícios no julgado, buscando, em verdade, externar seu inconformismo com a solução adotada, que lhe foi desfavorável, pretendendo vê-la alterada. 6. Agravo legal a que se nega provimento.**

*(AC nº 1284706; 7ª Turma; unânime; Relator Desembargador Federal Antonio Cedenho; DJF3 306.06.10) e PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. LAUDO MÉDICO PERICIAL. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS. - Embora o juiz não esteja adstrito ao laudo pericial, nos termos do artigo 436 do Código de Processo Civil, não se nega que a comprovação do direito da agravante depende da boa elaboração dessa prova. - Segundo o perito judicial, "a autora é portadora assintomática de espondiloartrose e discopatia intervertebral degenerativa lombo-sacra". Concluiu que "não apresenta incapacidade funcional para exercer suas funções laborativas habituais". - Cabe ao juízo apreciar o trabalho do profissional nomeado, juntamente com pareceres e quesitos de assistentes técnicos, se existentes, bem como demais provas constantes dos autos. - Ressalte-se que a agravante não juntou, aos presentes autos, qualquer documento médico, a fim de comprovar a incapacidade referida. - Agravo de instrumento a que se nega provimento.*

*(AI nº 385939; 8ª Turma; unânime; Relatora Desembargadora Federal Therezinha Cazerta; DJF3 27/04/2010)".*

Desta forma, resta prejudicada a análise dos demais requisitos necessários para a concessão do benefício.

Não há condenação do autor aos ônus da sucumbência, pois o E. STF já decidiu que a aplicação do disposto nos Arts. 11 e 12, da Lei nº 1.060/50 torna a sentença um título judicial condicional (STF, RE 313.348/RS, Ministro Sepúlveda Pertence).

Posto isto, corrijo de ofício a r. sentença para dela excluir a condenação em honorários advocatícios, e, com base no Art. 557, "caput", do CPC, nego seguimento à apelação interposta, reconhecendo que não há direito à percepção dos benefícios pleiteados, conforme fundamentado.

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

00123 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025220-05.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.025220-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : NADIR DE OLIVEIRA LAZARO

ADVOGADO : GERSON RAMOS

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSE ALFREDO GEMENTE SANCHES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 09.00.00067-0 4 Vr ITAPETININGA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença proferida em ação de rito ordinário, em que se busca restabelecimento do benefício de auxílio-doença e a posterior conversão aposentadoria por invalidez.

A r. sentença apelada julgou improcedente o pedido, com fundamento na inexistência de incapacidade atestada no laudo pericial e condenou a parte autora no pagamento da verba honorária, arbitrada em 10% do valor atribuído à causa, ressalvando ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Inconformada a parte autora interpôs recurso de apelação, requerendo a reforma da sentença, alegando, em síntese, que é portadora de doença de natureza física e psicológica (depressão e ansiedade generalizada), e desse modo, deve ser periciada por um especialista, ou então, que seja julgada procedente a demanda, vez que o Juiz não está adstrito ao laudo pericial.

Subiram os autos, sem contrarrazões.

#### **É o relatório. Decido.**

A autora, nascida em 19/11/1956, pleiteia o restabelecimento do benefício de auxílio-doença e a conversão em aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, os quais estão disciplinados nos Arts. 42 e 59 da Lei 8.213/91.

No que concerne à incapacidade, a autora foi periciada por médico designado pelo Juízo, na data de 13/01/2010, que emitiu o seu parecer no sentido de não haver sinais objetivos de incapacidade que impeçam o desempenho das atividades da vida diária e do trabalho e por não depender de terceiros para as atividades da vida diária (fls. 78/80).

A despeito da conclusão do laudo pericial e de ter sido elaborado por Perito de confiança do Juízo, entendo ser imprescindível ao desate da questão a realização de perícia médica por profissional especializado em Psiquiatria, para que sejam esclarecidas as patologias efetivamente apresentadas pela autora, em função dos transtornos mentais relatados na inicial.

Desta sorte, impõe-se a reabertura da instrução processual, para a realização da perícia complementar requerida, a fim de que seja auferida a capacidade laborativa da autora.

Na esteira desse entendimento, traz-se a lume o julgado desta Colenda 10ª Turma, *verbis*:

*"PREVIDENCIÁRIO - PROCESSUAL CIVIL - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AGRAVO DE INSTRUMENTO - PROVIMENTO - SENTENÇA PROFERIDA DURANTE SEU PROCESSAMENTO - INCOMPATIBILIDADE - NULIDADE. I - Provido o agravo de instrumento por esta Corte, concedendo prazo suplementar à parte autora, a fim de providenciar exames complementares ao laudo médico pericial, nula a sentença de improcedência do pedido, proferida durante o processamento do recurso, já que incompatível com o resultado do recurso, o qual obstruiu a preclusão da matéria. II- Apelação da parte autora provida para declarar a nulidade da sentença de 1º grau. Determinado o retorno dos autos à Vara de origem".*

*(AC nº 2007.03.99.032737-5, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 6.5.08, DJF3 21.5.08).*

Diante do exposto, com base no Art. 557, § 1-A, do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação da parte autora, para anular a r. sentença e determinar a realização de perícia complementar, por médico habilitado na área de Psiquiatria, devendo os autos ser remetidos ao Juízo de origem para esse fim e novo julgamento.

Dê-se ciência e, após observadas as formalidades legais, baixem-se os autos.

São Paulo, 13 de setembro de 2010.

MARISA CUCIO

00124 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025745-84.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.025745-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : OLGA APARECIDA SCHNETZLER SCHNETES  
ADVOGADO : APARECIDA BENEDITA CANCIAN  
CODINOME : OLGA APARECIDA SCHNETES  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FRANCISCO CARVALHO DE ARRUDA VEIGA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 08.00.00030-9 1 V<sub>r</sub> RIO CLARO/SP  
DECISÃO  
Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido da autora em ação que objetiva o deferimento do benefício de prestação continuada de que trata o artigo 203, V, da Constituição da República, sob o fundamento de que não foi preenchido o requisito relativo à miserabilidade. Pela sucumbência, a demandante arcará com as custas e despesas processuais, além de honorários advocatícios arbitrados em R\$ 800,00, ressalvada a gratuidade processual de que a parte é beneficiária.

Em sua apelação, a autora sustenta que preenche os requisitos necessários à concessão do benefício assistencial, a saber, é idosa e não possui meios de prover sua manutenção ou de tê-la provida por sua família.

Contrarrazões de apelação às fl. 90/91.

Em parecer de fl. 96/101, o i. representante do *Parquet* Federal, Dr. José Leônidas Bellem de Lima, opinou pelo desprovisionamento da apelação.

#### **Após breve relatório, passo a decidir.**

Busca a autora, com o presente feito, a concessão do benefício de prestação continuada previsto no artigo 203, V, da Constituição da República.

A Lei 8.742/1993 - Estatuto da Assistência Social - que veio disciplinar o supracitado dispositivo constitucional, dispõe em seu artigo 31:

***Art. 31. Cabe ao Ministério Público zelar pelo efetivo respeito aos direitos estabelecidos nesta lei.***

Compulsando os autos, porém, verifico que o Ministério Público não foi intimado para acompanhar o feito na instância inferior. Há, então, que se observar o disposto no artigo 246 do Código de Processo Civil:

***Art. 246. É nulo o processo, quando o Ministério Público não for intimado a acompanhar o feito em que deva intervir.***

***Parágrafo único. Se o processo tiver corrido, sem conhecimento do Ministério Público, o juiz anulará a partir do momento em que o órgão devia ser intimado.***

Assim, a manifestação do Ministério Público Federal em sede recursal não supre a ausência de sua intervenção em primeira instância, uma vez evidente, *in casu*, que a defesa da parte autora não foi plenamente exercida no Juízo *a quo*, mormente por ter sido julgado improcedente o pedido, restando evidenciado o prejuízo. Confirma-se nesse sentido os seguintes precedentes emanados desta Colenda Corte Regional:

***PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - BENEFÍCIO DE ASSISTÊNCIA SOCIAL - AUSÊNCIA DE INTERVENÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO - ART. 246 DO CPC - PRELIMINAR ARGÜIDA PELO MPF - RECURSO PREJUDICADO - SENTENÇA ANULADA.***

***1. Nos termos da Lei 8742/93, que dispõe sobre a organização da Assistência Social e sobre o benefício de prestação continuada, "cabe ao Ministério Público zelar pelo efetivo respeito aos direitos estabelecidos nesta Lei" (art. 31).***

***2. A ausência de manifestação do Ministério Público nos casos em que é obrigatória a sua intervenção enseja a nulidade do processo a partir do momento em que devia ser intimado (art. 246 do CPC).***

**3. Acolhida preliminar argüida pelo MPF, para anular a sentença, determinando-se o retorno dos autos à Vara de origem, para que se dê prosseguimento ao feito, com a intimação do Ministério Público para acompanhar o processo.**

**4. Recurso prejudicado.**

(TRF 3º REGIÃO, Relatora Desembargadora Ramza Tartuce AC 763191 DJ 28/05/2002, DJU 25/02/2003, p. 505).

**PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO PARA INTERVIR NO FEITO. ARTIGO 31, DA LEI N.º 8.742/93. NULIDADE.**

**I- É essencial a intimação do Ministério Público para manifestar-se nas ações visando a concessão do benefício previsto no art. 203, inciso V, da Constituição Federal. Inteligência do art. 31, da Lei n.º 8.742/93.**

**II- A não intimação do Representante do Parquet, em desatenção ao comando legal expresso, implica a nulidade de todos os atos processuais, desde o momento em que se fizesse necessária a sua intervenção.**

**III- Sentença anulada ex officio. Apelação prejudicada.**

(TRF 3º REGIÃO, Relator Desembargador Newton de Lucca AC 868997 DJ 18/08/2003, DJU 03/09/2003, p. 326).

Diante do exposto, nos termos do art. 557, c.c. o art. 246, do Código de Processo Civil, **determino, de ofício, o retorno dos autos à Vara de origem** para que se dê prosseguimento ao feito, com a devida intimação do Ministério Público para o acompanhamento processual e novo julgamento, **restando prejudicada a apelação da parte autora.**

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de setembro de 2010.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00125 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025914-71.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.025914-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : LAZARA JUNQUEIRA JUNIOR

ADVOGADO : ANA PAULA PENNA BRANDI

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : KARINA BRANDAO REZENDE OLIVEIRA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 09.00.00091-7 1 Vr SAO SEBASTIAO DA GRAMA/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\$ 1.500,00, observado o Art. 12 da Lei 1.060/50.

Em apelação, a parte autora pugnou a reforma da sentença, sustentando ser admissível a prova exclusivamente testemunhal de sua dependência econômica em relação ao filho.

Sem contra-razões, os autos foram remetidos a esta Corte.

É o relatório. Decido.

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 22.08.2006 (fl. 25).

A controvérsia se restringe a comprovação de dependência econômica da parte autora em relação ao segurado falecido José Osvaldo Júnior.

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 do falecido, conforme cópia da certidão de óbito, à fl. 25.

A dependência econômica está fundada em prova testemunhal.

Não se desconhece os precedentes desta Colenda Turma no sentido de se admitir a comprovação de dependência econômica por meio de prova exclusivamente testemunhal, a exemplo: APELREE 2008.03.99.027385-1 e AC 2009.03.99.020943-0.

Entretanto, as testemunhas inquiridas (fls. 97/98) não prestaram depoimentos seguros e convincentes da alegada dependência econômica, relatando a existência de propriedade rural familiar em que se produz café com o trabalho de outros filhos da autora.

Desta forma, verifica-se que a dependência econômica da parte autora em relação ao filho falecido não restou comprovada.

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 cônjuge 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 cônjuge.**

**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

00126 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026349-45.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.026349-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ODAIR LEAL BISSACO JUNIOR

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA CRISTINA VICENTE BINOTTI

ADVOGADO : RONALDO CARLOS PAVAO

No. ORIG. : 09.00.00145-4 1 Vr PORTO FERREIRA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação proposta com o fim de condenar o INSS à concessão do benefício de pensão por morte à autora, na qualidade de cônjuge.

O MM. Juiz "a quo" julgou procedente o pedido reconhecendo a qualidade de segurado do "de cujus", fundado na comprovação da atividade de autônomo deste.

Apela o INSS, alegando, em síntese, que o "de cujus" era contribuinte individual que havia perdido a qualidade de segurado diante da ausência de recolhimento de contribuição social.

Com a interposição de contra-razões, os autos foram remetidos a esta Corte.

É o relatório. Decido.

Não há dúvida quanto à qualidade de dependente da autora, tendo em vista a certidão de casamento juntada à fl. 17.

A controvérsia restringe-se a comprovação da qualidade de segurado de Jacob Isac Binoti.

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).

Entretanto, segundo a prova dos autos, há perda da qualidade de segurado, pois o último contrato de trabalho terminou em 01.04.1999 (fl. 24), ao passo que o óbito ocorreu em 22.09.2004 (fl. 18).

Com efeito, a ausência de recolhimento de contribuições previdenciárias do contribuinte individual implica na perda da qualidade de segurada da falecida, o que, conforme disposto no Art. 102 da Lei 8.213/91, impede a concessão do benefício de pensão por morte a seus dependentes.

Nesse diapasão é o entendimento desta Colenda Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. TRABALHADOR AUTÔNOMO. ARTIGO 30, II, DA LEI Nº 8.212/91. AUSÊNCIA DE RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO DO FALECIDO. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS.

- O benefício de pensão por morte exige a comprovação de dependência econômica da parte postulante e de qualidade de segurado do falecido.

**- O artigo 30, II, da Lei nº 8.212/91 dispõe que o segurado contribuinte individual e facultativo está obrigado a recolher sua contribuição por iniciativa própria.**

**- A falecida não ostentava a qualidade de segurado à época do falecimento, uma vez que não consta nos autos que tenha recolhido as respectivas contribuições à Previdência Social, sendo, portanto, indevida a concessão de pensão por morte aos seus dependentes.**

- Apelação da parte autora improvida." (grifo nosso).

(TRF3 Região, DECIMA TURMA, AC 2008.03.99.034146-7, relatora DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI, Data do Julgamento 14/04/2009, DJF3 CJ1 06/05/2009, p. 1089).

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. PAI. CONTRIBUINTE INDIVIDUAL AUTÔNOMO. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DA QUALIDADE DE SEGURADO. NÃO PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS.

1- A dependência econômica em relação aos filhos não emancipados, de qualquer condição, menores de 21 (vinte e um) anos ou inválidos é presumida, nos termos do art. 16, I, § 4º, da Lei de Benefícios.

**2 - O contribuinte individual-autônomo é segurado obrigatório da Previdência Social, nos termos do art. 11, V, h, da Lei n.º 8.213/91.**

**3 - Caberia ao 'de cujus', na condição de contribuinte individual, filiar-se à Previdência e efetuar o recolhimento das respectivas contribuições, por iniciativa própria, para comprovação da sua qualidade de segurado.**

4 - Apelação improvida." (grifo nosso).

(TRF3 Região, NONA TURMA, AC 2005.03.99.041324-6, relator DESEMBARGADOR FEDERAL NELSON BERNARDES, Data do Julgamento 14/04/2008, DJF3 07/05/2008).

Assim, ausente requisito legal para a concessão da pensão por morte, não faz jus a parte autora ao benefício pleiteado. Ante ao exposto, com base no Art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação.**

Entretanto, não há condenação da parte autora nos ônus da sucumbência, pois o E. STF já decidiu que a aplicação do disposto nos Arts. 11 e 12, da Lei nº 1.060/50 torna a sentença um título judicial condicional (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 31 de agosto de 2010.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

00127 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026538-23.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.026538-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
APELANTE : GUILHERME LEAL FREITAS incapaz e outros  
: TAIS LEAL DE FREITAS incapaz  
: LUCAS LEAL DE FREITAS incapaz  
ADVOGADO : IBIRACI NAVARRO MARTINS  
REPRESENTANTE : MARAIZA DE FATIMA LEAL  
ADVOGADO : IBIRACI NAVARRO MARTINS  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUIS PAULO SUZIGAN MANO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 09.00.00065-9 1 Vr JOSE BONIFACIO/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação nos autos em que se objetiva o benefício de auxílio-reclusão em virtude da prisão do genitor da parte autora.

O MM. Juízo "a quo" julgou improcedente o pedido, sob o fundamento da perda da qualidade do segurado recluso.

Apelou a parte autora, pleiteando a reforma da r. sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal opinou pelo desprovimento da apelação.

É o relatório. 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.

O efetivo recolhimento da prisão ocorreu em 06/03/2009, conforme cópia do atestado de permanência carcerária constante à fl. 23.

O recluso era trabalhador rural autônomo - contribuinte individual, conforme se infere do depoimento das testemunhas de fls. 72/76 e do Cadastro Nacional de Informações Sociais, à fl. 45.

O Art. 30, II, da Lei 8.212/91 determina que "os segurados contribuinte individual e facultativo estão obrigados a recolher sua contribuição por iniciativa própria, até o dia quinze do mês seguinte ao da competência".

Nesse sentido, cito o seguinte precedente:

*"Previdenciário - Embargos de Divergência em Recurso Especial - Atividade Rurícola em Regime de Economia Familiar - Aposentadoria Por Tempo de Serviço - Necessidade de Comprovação do Recolhimento das Contribuições Previdenciárias - Embargos Acolhidos.*

*1-É entendimento pacífico nesta Corte a obrigatoriedade da comprovação do recolhimento das contribuições previdenciárias para a concessão de aposentadoria por tempo de serviço a trabalhador rural autônomo.*

*(...).".*

*(STJ, EREsp 210714/RS, Relator Ministro Jorge Scartezzini, 3ª Seção, DJ 26/4/2004, p. 145)*

A última contribuição do recluso como contribuinte individual ocorreu em outubro de 2004 (fls. 45/47), ultrapassando o período de graça, nos termos do Art. 15, II, da Lei 8.213/91, que é de 12 meses após a última contribuição recolhida.

Tendo em vista que a última contribuição ocorreu em outubro de 2004 e a prisão deu-se em 06/3/2009, nesta data, o recluso não detinha mais a qualidade de segurado, não fazendo jus a parte autora ao benefício pleiteado.

Deixo de condenar a parte autora nos ônus da sucumbência (honorários advocatícios, custas e despesas processuais), dado que esta decisão seria condicional (STF, RE 313.348 RS, Min. Sepúlveda Pertence), posto que beneficiária da justiça gratuita.

Posto isto, com base no Art. 557, "caput", do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos.

São Paulo, 14 de setembro de 2010.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

00128 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026614-47.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.026614-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : SUELY FERREIRA DE SIQUEIRA

ADVOGADO : FABIO NOGUEIRA LEMES

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RIVALDIR D APARECIDA SIMIL

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 05.00.00066-4 3 Vr BARRETOS/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da r. sentença proferida em ação onde se objetiva a concessão do auxílio-doença ou da aposentadoria por invalidez.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, deixando de condenar a autora às verbas de sucumbência, por ser beneficiária da justiça gratuita.

Apelou a parte autora pleiteando a concessão da aposentadoria por invalidez, sustentando estarem presentes os requisitos autorizadores.

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 presente caso, a autora comprovou sua vinculação com a previdência por mais de 12 meses e, portanto, o cumprimento da carência exigida, conforme consulta integrada às informações do trabalhador - PREVCidadão (fls. 16/22).

No entanto, não restou comprovada a manutenção da qualidade de segurada, tendo em vista que a última contribuição individual foi recolhida em fevereiro de 1992 (fls. 20) e a autora interpôs a ação em 27.04.2005, fora, portanto, do período de graça previsto no art. 15 da Lei nº 8.213/91, não havendo respaldo para a alegação de que somente deixou de trabalhar em razão da patologia, pois a primeira prova nos autos de sua incapacidade data de 26.11.1996, quando foi concedido o benefício de amparo social à pessoa portadora de deficiência (fls. 32),

No tocante à presença de moléstia incapacitante, verifica-se do laudo médico pericial (fls. 128/130) que a autora é portadora de transtorno de personalidade emocionalmente instável, do tipo impulsivo. Afirma o perito médico que tal patologia se caracteriza por instabilidade emocional e falta de controle dos impulsos, sendo comuns acessos de violência ou comportamento ameaçador, particularmente em resposta a críticas dos outros. Conclui que a autora está total e temporariamente incapacitada para o trabalho, havendo possibilidade de melhor controle do quadro com otimização do tratamento.

Assim, ausentes os requisitos autorizadores da aposentadoria por invalidez, ou mesmo do auxílio-doença, conforme o disposto nos artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação da parte autora, mantendo a r. sentença.

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

Intimem-se.

São Paulo, 15 de setembro de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00129 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026686-34.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.026686-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : CATARINA MARIA DAS DORES OLIVEIRA PIRES  
ADVOGADO : GRAZIELLA FERNANDA MOLINA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JOSE ALFREDO GEMENTE SANCHES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00158-6 2 Vr ITAPETININGA/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido da autora em ação que objetiva o deferimento do benefício de prestação continuada de que trata o artigo 203, V, da Constituição da República, sob o fundamento de que não restou comprovada a sua incapacidade laborativa. Pela sucumbência, a demandante foi condenada ao pagamento das custas e despesas processuais e de honorários advocatícios arbitrados em R\$ 500,00 (quinhentos reais), ressalvada a gratuidade processual de que é beneficiária (Lei 1.060/1950).

A demandante busca a reforma da sentença sustentando, preliminarmente, a ocorrência de cerceamento de defesa, por não haver sido realizado estudo social para verificação de sua situação sócio-econômica. No mérito alega que preenche os requisitos ensejadores à concessão do benefício assistencial, a saber: é portadora de deficiência incapacitante e não possui meios de prover seu sustento ou de tê-lo provido por sua família.

Sem apresentação de contrarrazões pelo réu (fl. 137).

Em parecer de fl. 142/143, a i. representante do *Parquet* Federal, Dra. Geisa de Assis Rodrigues, opinou pela anulação da sentença em razão da ausência de intervenção do Ministério Público em primeira instância e requereu a realização de estudo social para verificação da miserabilidade alegada pela autora.

#### **Após breve relatório, passo a decidir.**

Busca a autora, com a presente ação, o deferimento do benefício de prestação continuada previsto no artigo 203, V, da Constituição da República.

A Lei 8.742/1993 - Estatuto da Assistência Social - que veio disciplinar o supracitado dispositivo constitucional, dispõe em seu artigo 31:

#### ***Art. 31. Cabe ao Ministério Público zelar pelo efetivo respeito aos direitos estabelecidos nesta lei.***

Compulsando os autos, porém, verifica-se que o Ministério Público não foi intimado para acompanhar o feito na instância inferior. Há, então, que se observar o disposto no artigo 246 do Código de Processo Civil:

#### ***Art. 246. É nulo o processo, quando o Ministério Público não for intimado a acompanhar o feito em que deva intervir.***

***Parágrafo único. Se o processo tiver corrido, sem conhecimento do Ministério Público, o juiz anulará a partir do momento em que o órgão devia ser intimado.***

Assim, tenho que a manifestação do Ministério Público Federal em sede recursal não supre a ausência de sua intervenção em primeira instância, uma vez evidente, *in casu*, que a defesa da parte autora não foi plenamente exercida no Juízo *a quo*, mormente por ter sido julgado improcedente o pedido, restando evidenciado o prejuízo. Confirma-se nesse sentido os seguintes precedentes emanados desta Colenda Corte Regional:

#### ***PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - BENEFÍCIO DE ASSISTÊNCIA SOCIAL - AUSÊNCIA DE INTERVENÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO- ART. 246 DO CPC - PRELIMINAR ARGÜIDA PELO MPF - RECURSO PREJUDICADO - SENTENÇA ANULADA.***

***1. Nos termos da Lei 8742/93, que dispõe sobre a organização da Assistência Social e sobre o benefício de prestação continuada, "cabe ao Ministério Público zelar pelo efetivo respeito aos direitos estabelecidos nesta Lei" (art. 31).***

***2. A ausência de manifestação do Ministério Público nos casos em que é obrigatória a sua intervenção enseja a nulidade do processo a partir do momento em que devia ser intimado (art. 246 do CPC).***

***3. Acolhida preliminar argüida pelo MPF, para anular a sentença, determinando-se o retorno dos autos à Vara de origem, para que se dê prosseguimento ao feito, com a intimação do Ministério Público para acompanhar o processo.***

#### ***4. Recurso prejudicado.***

*(TRF 3º REGIÃO, Relatora Desembargadora Ramza Tartuce AC 763191 DJ 28/05/2002, DJU 25/02/2003, p. 505).*

#### ***PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO PARA INTERVIR NO FEITO. ARTIGO 31, DA LEI N.º 8.742/93. NULIDADE.***

***I- É essencial a intimação do Ministério Público para manifestar-se nas ações visando a concessão do benefício previsto no art. 203, inciso V, da Constituição Federal. Inteligência do art. 31, da Lei n.º 8.742/93.***

***II- A não intimação do Representante do Parquet, em desatenção ao comando legal expresso, implica a nulidade de todos os atos processuais, desde o momento em que se fizesse necessária a sua intervenção.***

***III- Sentença anulada ex officio. Apelação prejudicada.***

*(TRF 3º REGIÃO, Relator Desembargador Newton de Lucca AC 868997 DJ 18/08/2003, DJU 03/09/2003, p. 326).*

Ademais, tendo em vista que não foi realizado estudo social para verificação da situação de miserabilidade alegada, faz-se necessária a sua produção, com informações relativas aos integrantes do núcleo familiar da requerente, discriminando-se os valores auferidos por cada um deles e anexando-se os respectivos comprovantes de recebimentos e despesas, bem como respondendo-se aos quesitos a serem oportunamente formulados pelas partes e pelo Ministério Público.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, do Código de Processo Civil, **acolho a preliminar argüida pela autora e o parecer da i. representante do *Parquet* Federal** para determinar o retorno dos autos à Vara de origem para que se dê prosseguimento ao feito, com a devida intimação do Ministério Público, e realização da instrução processual (realização de estudo social) e novo julgamento, **restando prejudicada a apreciação do mérito da apelação da autora.**

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de setembro de 2010.  
SERGIO NASCIMENTO  
Desembargador Federal Relator

00130 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026797-18.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.026797-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
APELANTE : CIRILO FERNANDES DO NASCIMENTO  
ADVOGADO : MARLEI MAZOTI  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JOSE ANTONIO FURLAN  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 07.00.00027-2 1 Vr ORLANDIA/SP

DECISÃO

Recebo a conclusão.

Inicialmente, observo que a presente ação tem por fulcro o restabelecimento do auxílio-doença ou a concessão de aposentadoria por invalidez decorrente de acidente de trabalho.

Alega o autor que sofreu acidente de trabalho (CAT fls. 18 e 22) e que, por essa razão, faria jus ao restabelecimento do auxílio-doença ou a concessão de aposentadoria por invalidez decorrente de acidente de trabalho, nos termos da Lei nº 8.213/91.

O feito foi originariamente distribuído ao Juízo de Direito da 1ª Vara da Comarca de Orlandia - SP, e foi devidamente processado, culminando no seu sentenciamento.

A r. sentença julgou improcedente o pedido do autor, pela ausência de comprovação da redução de sua capacidade laborativa, condenando-o ao pagamento de honorários advocatícios e periciais, suspendendo sua exigibilidade por ser beneficiário da justiça gratuita.

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 o restabelecimento do auxílio-doença ou a concessão de aposentadoria por invalidez decorrente de acidente de trabalho, 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, 14 de setembro de 2010.  
WALTER DO AMARAL  
Desembargador Federal Relator

00131 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026804-10.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.026804-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
APELANTE : TEREZINHA ROMILDA RAIMUNDO BEDIN (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : MARCELO GAINO  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : TATIANA CRISTINA DELBON  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 07.00.00063-9 1 Vr MOCOCA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença proferida em ação ordinária, promovida por TEREZINHA ROMILDA RAIMUNDA BEDIN contra INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, que julgou a lide improcedente, condenando a parte autora à verba honorária de 10% (dez por cento) sobre o montante atribuído à causa, suspensa nos termos do art. 12 da Lei nº 1.060/50.

Interpôs Agravo de Instrumento nº 2007.03.00.056452-0 da decisão que denegou a tutela antecipada, recurso convertido em Retido por esta E. Corte (fls. 80/81 e 91 do Apenso).

A apelante pretende a reforma do julgado, aduzindo em suas razões, em síntese, ter tido sua defesa tolhida, eis que houve julgamento sem a produção de prova oral. Meritoriamente, sofrer de Episódios Depressivos, Transtornos de Ouvido Interno e problemas cerebrovasculares e pulmonares, além de ser faxineira, com 72 (setenta e dois) anos e baixa qualificação profissional. Sustenta que a Lei exige que o segurado esteja apto para desempenhar não uma função qualquer, mas sim remunerada, que lhe sustente. É o relatório. Decido.

Não conheço do Agravo Retido, pois que não reiterado nas razões do apelo.

Em sede de preliminar, sublinhe-se por primeiro, ter abdicado a requerente da oitiva de testemunhas em suas razões finais, pleiteando pelo julgamento da demanda no estado em que se encontrava (fls. 251/254).

Não há que se falar em cerceamento de defesa no decurso da instrução, tendo sido perfeitamente resguardados os basilares do art. 5º da Constituição Federal. No que concerne à prova oral, é desnecessária, em vista de a apuração de eventual incapacidade e seu termo inicial depender de juízo técnico, ou seja, é própria de perícia.

Assim, afasto os argumentos preliminarmente levantados.

Passo à análise do mérito.

Anote-se que o auxílio-doença está previsto 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 temporariamente o exercício de sua profissão.

Na hipótese de inequívoca impossibilidade de reabilitação do trabalhador, o mesmo deverá ser aposentado por invalidez (artigos 42 ao 47 da *legis*).

O laudo judicial realizado no dia 28.5.09 atesta Episódios depressivos moderados (CID F32.1) e Transtornos do Ouvido Interno/Labirintite (CID H83.0) (g.n.), males que não lhe suprimem a capacitação laborativa, **"uma vez que, não se**

**encontram esgotados os recursos terapêuticos atualmente disponíveis para sua recuperação. O estado clínico atual não gerou incapacidade laborativa para a função do lar" (fls. 243/248).**

Esclareça-se que não se pode confundir o fato do experto reconhecer as enfermidades sofridas pela pericianda, mas não a inaptidão. Nem toda patologia apresenta-se como incapacitante.

Conquanto o sistema da livre persuasão racional permita ao julgador não se vincular às conclusões da inspeção pericial, não se divisa do feito nenhum elemento que indique o contrário do afirmado no parecer. A recorrente alega ocupação como faxineira, porém não carrear qualquer prova, sua Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS (fl. 11) não contém qualquer registro e os dados do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS apontam ter se filiado ao regime de Previdência já com 61 (sessenta e um) anos, no período entre novembro/98 e abril/2001, como "facultativa - sem atividade anterior".

Segundo relatos da própria recorrente, trabalhou até se casar aos 22 (vinte e dois) anos, somente voltando à labuta após o falecimento de seu marido.

Apesar de estar na faixa etária dos 73 (setenta e três) anos e usufruiu auxílio-doença de 10.4.01 a 10.10.06, impende ressaltar que auferiu pensão por morte desde 7.5.93 e reside juntamente com seus filhos, não se podendo afirmar não possuir condições de prover-se, bem como de prosseguir com as atividades do lar, o que faz desde 2002, conforme dito pela mesma.

A documentação anexada (fls. 13/15, 20, 22, 32/33, 36,, 39, 49/50, 52/53, 57, 59, 61/62 e 66) remonta aos anos de 2002 a 2007, lapso temporal em que gozou de benefício, cingindo-se a atestados emitidos por médicos particulares, exibindo tão somente um exame elaborado em 2007, que diagnostica "Redução da massa óssea" e "Osteofitos nas margens dos acetábulos", inexistindo evidências de agravamento ou geração de inaptidão, de acordo com o supra discorrido.

Neste sentido é a jurisprudência desta C. Turma:

*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).*

Entretanto, não há condenação da requerente 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 o r. julgado 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 *decisum* 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

00132 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027579-25.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.027579-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : JAQUELINE BEATRIZ ESTEVAO  
ADVOGADO : WELTON JOSE GERON  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SILVIO MARQUES GARCIA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 08.00.00131-4 1 Vr PATROCINIO PAULISTA/SP  
DECISÃO  
Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido da autora em ação que objetiva o deferimento do benefício de prestação continuada de que trata o artigo 203, V, da Constituição da República, sob o fundamento de que não foi preenchido o requisito relativo à miserabilidade. Pela sucumbência, a demandante foi condenada ao pagamento das custas e despesas processuais e de honorários advocatícios arbitrados em dez por cento do valor da causa, ressalvados os termos da Lei nº. 1060/50.

Em sua apelação, a autora sustenta, preliminarmente, a ocorrência de cerceamento de defesa por não haver sido produzida a prova testemunhal requerida. No mérito, alega que preenche os requisitos necessários à concessão do benefício assistencial, a saber, é portador de deficiência incapacitante e não possui meios de prover sua manutenção ou de tê-la provida por sua família.

Contrarrazões de apelação às fl. 127/129.

Em parecer de fl. 134/135, a i. representante do *Parquet* Federal, Dra. Geisa de Assis Rodrigues, opinou pela anulação da sentença, em vista da ausência de intervenção do Ministério Público em primeira instância.

#### **Após breve relatório, passo a decidir.**

Busca a autora, com o presente feito, a concessão do benefício de prestação continuada previsto no artigo 203, V, da Constituição da República.

A Lei 8.742/1993 - Estatuto da Assistência Social - que veio disciplinar o supracitado dispositivo constitucional, dispõe em seu artigo 31:

***Art. 31. Cabe ao Ministério Público zelar pelo efetivo respeito aos direitos estabelecidos nesta lei.***

Compulsando os autos, porém, verifico que o Ministério Público não foi intimado para acompanhar o feito na instância inferior. Há, então, que se observar o disposto no artigo 246 do Código de Processo Civil:

***Art. 246. É nulo o processo, quando o Ministério Público não for intimado a acompanhar o feito em que deva intervir.***

***Parágrafo único. Se o processo tiver corrido, sem conhecimento do Ministério Público, o juiz anulará a partir do momento em que o órgão devia ser intimado.***

Assim, a manifestação do Ministério Público Federal em sede recursal não supre a ausência de sua intervenção em primeira instância, uma vez evidente, *in casu*, que a defesa da parte autora não foi plenamente exercida no Juízo *a quo*, mormente por ter sido julgado improcedente o pedido, restando evidenciado o prejuízo. Confirma-se nesse sentido os seguintes precedentes emanados desta Colenda Corte Regional:

***PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - BENEFÍCIO DE ASSISTÊNCIA SOCIAL - AUSÊNCIA DE INTERVENÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO- ART. 246 DO CPC - PRELIMINAR ARGÜIDA PELO MPF - RECURSO PREJUDICADO - SENTENÇA ANULADA.***

***1. Nos termos da Lei 8742/93, que dispõe sobre a organização da Assistência Social e sobre o benefício de prestação continuada, "cabe ao Ministério Público zelar pelo efetivo respeito aos direitos estabelecidos nesta Lei" (art. 31).***

2. A ausência de manifestação do Ministério Público nos casos em que é obrigatória a sua intervenção enseja a nulidade do processo a partir do momento em que devia ser intimado (art. 246 do CPC).

3. Acolhida preliminar argüida pelo MPF, para anular a sentença, determinando-se o retorno dos autos à Vara de origem, para que se dê prosseguimento ao feito, com a intimação do Ministério Público para acompanhar o processo.

4. Recurso prejudicado.

(TRF 3º REGIÃO, Relatora Desembargadora Ramza Tartuce AC 763191 DJ 28/05/2002, DJU 25/02/2003, p. 505).

**PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO PARA INTERVIR NO FEITO. ARTIGO 31, DA LEI N.º 8.742/93. NULIDADE.**

**I- É essencial a intimação do Ministério Público para manifestar-se nas ações visando a concessão do benefício previsto no art. 203, inciso V, da Constituição Federal. Inteligência do art. 31, da Lei n.º 8.742/93.**

**II- A não intimação do Representante do Parquet, em desatenção ao comando legal expresso, implica a nulidade de todos os atos processuais, desde o momento em que se fizesse necessária a sua intervenção.**

**III- Sentença anulada ex officio. Apelação prejudicada.**

(TRF 3º REGIÃO, Relator Desembargador Newton de Lucca AC 868997 DJ 18/08/2003, DJU 03/09/2003, p. 326).

Diante do exposto, nos termos do art. 557, c.c. o art. 246, do Código de Processo Civil, **acolho o parecer da i. representante do Parquet Federal para determinar o retorno dos autos à Vara de origem** para que se dê prosseguimento ao feito, com a devida intimação do Ministério Público para o acompanhamento processual e novo julgamento, **restando prejudicada a apelação da parte autora.**

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de setembro de 2010.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00133 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028827-26.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.028827-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : MARINALVA FERLETE

ADVOGADO : WENDER DISNEY DA SILVA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANDRE LUIS TUCCI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 06.00.00052-7 2 Vr PEREIRA BARRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença proferida em ação ordinária, promovida por MARINALVA FERLETE contra INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, que julgou a lide improcedente, condenando a parte autora aos honorários advocatícios arbitrados em R\$ 300,00 (trezentos reais), suspensos por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

A apelante pretende a reforma do julgado, aduzindo em suas razões, em síntese, preliminarmente, ter tido tolhida a sua defesa, afrontando-se a Constituição Federal, eis que o estado do processo não permitia seu julgamento antecipado. No mérito, que o *decisum* lhe causou prejuízos de ordem alimentar, pois está impossibilitada de laborar em decorrência da enfermidade ortopédica que sofre, motivo pelo qual faz jus, pelo menos, ao auxílio-doença.

É o relatório. Decido.

Em sede de preliminar, não há que se falar em cerceamento de defesa no curso do litígio, tendo sido perfeitamente resguardados os basilares constitucionais do art. 5º. No mais, cabe à parte interessada (e não ao Juízo) instruir o feito, bem como o recurso, com prova documental a fazer frente ao alegado.

Afasto a preliminar levantada.

Meritoriamente, cumpre analisar que o laudo judicial realizado no dia 30.10.08 atesta Cervicalgia crônica (Espondiloartrose), Tendinite crônica de Ombros, Bursite Subacromial direita e Lombalgia crônica, que lhe suprimem a capacitação laborativa parcial e permanentemente para funções de sobrecarga em Ombros, Coluna Vertebral e Lombar (fls. 71/81).

Em consulta aos dados constantes no Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, verifica-se que a recorrente se afastou da Prefeitura de Pereira Barreto/SP para exercer atividade de empresária no lapso temporal entre dezembro/91 a março/2000, de julho a agosto/2003 e janeiro/2004.

Usufruiu auxílio-doença nos períodos de 18.4.00 a 20.9.02 e de 14.1.05 a 17.7.05. O apelado concedeu em sua esfera administrativa, na data de 28.4.10 até 24.6.10, novo benefício, no entanto, não há como se afirmar que a causa determinante seja os males argüidos, inexistindo provas de que a inaptidão tenha se perpetuado.

Por declaração de próprio punho anexada às fls. 82/84, sustenta ser pessoa desprovida de quaisquer meios para sua manutenção e iniciou a labuta na roça com apenas 6 (seis) anos, porém não comprova este argumento e permanece como servidora da mencionada Prefeitura, tendo ela mesmo informado utilizar veículo particular para se dirigir ao trabalho e possui seguro saúde.

A documentação médica acostada remonta aos anos de 2004 e 2005 (fls. 10/14), cingindo-se a atestados, sendo impossível se aferir seu atual quadro clínico e a incompatibilidade com a função que ocupa naquele Ente Público (se de grande esforço físico ou não).

Ressalte-se que o auxílio-doença e a aposentadoria por invalidez diferem-se pelo grau da incapacidade laborativa, constatada no curso do feito através da perícia efetuada, razão pela qual, por ora, tão somente há de se manter a benesse usufruída administrativamente.

Neste sentido, traz-se a lume:

*"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. SENTENÇA EXTRA PETITA. INOCORRÊNCIA. AUXÍLIO -DOENÇA. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA. ÔNUS DE SUCUMBÊNCIA.*

*I - Tanto o benefício de auxílio -doença quanto o de aposentadoria por invalidez possuem a mesma natureza, sendo a diferença existente entre ambos meramente circunstancial, dependente do grau de incapacidade do segurado. No caso em tela, não se verifica qualquer prejuízo à parte autora, a qual teve toda a oportunidade de defender a sua pretensão, tendo sido seu pedido julgado improcedente por ter o magistrado a quo concluído pela ausência de qualquer tipo de inaptidão laborativa.*

*II - Visto que o médico que examinou o demandante não constatou qualquer problema em seu sistema ortopédico e foi taxativo ao afirmar que, ao exame físico, não foi constatada inaptidão laborativa, não se justifica a concessão do benefício de auxílio -doença . Ademais, no contexto da causa, não se pode superar o óbice representado pelo fato de que o autor conseguiu trabalhar pelo menos até dezembro de 2008, apesar da limitação de que afirma ser portador, o que infirma a suposta incapacidade de que sofreria.*

*III - Por se tratar de beneficiário da justiça gratuita, incabível a condenação do autor nos ônus de sucumbência.*

*IV - Preliminar de julgamento extra petita rejeitada. Apelação do autor improvida".*

*(AC no 136.995-0, Des. Fed. Sérgio Nascimento, DJF3 CJI 27/5/2009, p. 553).*

Na linha de raciocínio do julgado acima, não há que se falar em ônus de sucumbência pela demandante, 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, corrijo de ofício a r. decisão para excluir a condenação aos encargos sucumbenciais e, com base no Art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação**, nos termos em que explicitado.

Dê-se ciência e, após 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

00134 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029376-36.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.029376-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : ALAIDE PINA FERREIRA  
ADVOGADO : MARCO AURELIO CARRASCOSSI DA SILVA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ELISE MIRISOLA MAITAN  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 09.00.00083-3 2 Vr GUARARAPES/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença proferida em ação ordinária, promovida por ALAIDE PINA FERREIRA contra INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, que julgou a lide improcedente, condenando a parte autora às custas e despesas processuais, mais honorários advocatícios em 10% (dez por cento) do montante da causa, observando-se o art. 12 da Lei no 1.060/50.

A apelante pretende a reforma do julgado, aduzindo em suas razões, em síntese, ter a perícia concluído que não pode exercer a sua função, pois exige grande esforço físico e que o fato da enfermidade ser anterior à sua filiação ao regime de Previdência não obsta a concessão de benefício, vez que se agravou quando já possuía qualidade de segurada, salientando que efetuou recolhimentos no tempo mínimo previsto pela Lei nº 8.213/91. Requer a majoração da verba honorária para 15% (quinze) por cento a ser arcada pelo apelado.

É o relatório. Decido.

Primeiramente, cumpre anotar que o auxílio-doença está previsto 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 temporariamente o desempenho de sua profissão.

Na hipótese de inequívoca impossibilidade de reabilitação do trabalhador, o mesmo deverá ser aposentado por invalidez, sob a égide dos artigos 42 ao 47.

O laudo judicial realizado no dia 15.10.09 atesta Bursite Bilateral em Ombros, que lhe suprimem a capacitação laborativa nas épocas de crise, apontando que a "Patologia pode ser controlada dependendo de tratamento clínico eficaz" (fls. 68/72).

Esclareça-se que não se pode confundir o fato do perito reconhecer as enfermidades sofridas pela demandante, mas não a inaptidão. Nem toda patologia apresenta-se como incapacitante.

Conquanto o sistema da livre persuasão racional permita ao julgador não se vincular às conclusões da perícia, não se divisa do feito nenhum elemento que indique o contrário do afirmado no parecer.

Inexistem provas de labor braçal, no mais o único período em que verteu contribuições à Previdência foi entre julho/2008 e junho/2009, como "facultativa" e aos 57 (cinquenta e sete) anos de idade, exatamente os 12 (doze) meses exigidos pela legislação, do que se depreende ter se filiado quando já acometida da doença tão somente com o intuito de usufruir benefício. Não se corrobora ter exercido algum tipo de profissão anteriormente.

A própria recorrente relatou, durante o ato pericial, início dos problemas de saúde nos anos de 2006 e 2007.

Neste sentido, traz-se a lume:

*"PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. DESAPROPRIAÇÃO PARA FINS DE REFORMA AGRÁRIA. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. NÃO-OCORRÊNCIA. LAUDO PERICIAL. POSSIBILIDADE DE ADOÇÃO. PRINCÍPIO DA LIVRE CONVICTÃO DO JUIZ. REDUÇÃO DA INDENIZAÇÃO FIXADA. MATÉRIA DE PROVA. SÚMULA 7/STJ. JUROS COMPENSATÓRIOS. IMÓVEIS IMPRODUTIVOS. INCIDÊNCIA. PERCENTUAL. MP 1.577/97. INAPLICABILIDADE.*

*1. Não viola o art. 535 do CPC, tampouco nega a prestação jurisdicional, o acórdão que, mesmo sem ter examinado individualmente cada um dos argumentos trazidos pelo vencido, adotou, entretanto, fundamentação suficiente para decidir de modo integral a controvérsia.*

*2. Ainda que por fundamentos diversos, o aresto atacado abordou todas as questões necessárias à integral solução da lide, concluindo, no entanto, que o valor apurado na perícia oficial reflète a justa indenização devida pela*

desapropriação do imóvel rural em tela, bem como pela incidência dos juros compensatórios, a partir da imissão na posse, no percentual de doze por cento (12%) ao ano.

3. **Da mesma forma que o juiz não está adstrito ao laudo pericial, podendo, inclusive, formar a sua convicção com outros elementos ou fatos provados nos autos, inexistindo empecilho para que ele o adote integralmente como razões de decidir**, dispensando as outras provas produzidas, inclusive os laudos apresentados pelos assistentes técnicos das partes, desde que dê a devida fundamentação.

4. 'A livre apreciação da prova, desde que a decisão seja fundamentada, considerada a lei e os elementos existentes nos autos, é um dos cânones do nosso sistema processual' (REsp 7.870/SP, 4ª Turma, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, DJ de 3.2.1992).

(...) Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, desprovido."

(REsp 894.914/TO, Rel. Min. Denise Arruda, 1ª Turma, j. 23.10.07, DJ 22.11.07, p. 200).

Entretanto, 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

00135 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029688-12.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.029688-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : JOSE PEREIRA DA SILVA

ADVOGADO : REINALDO CAETANO DA SILVEIRA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANTONIO CASSIANO DO CARMO RODRIGUES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00085-4 2 Vr MIRANDOPOLIS/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da r. sentença proferida em ação onde se objetiva o restabelecimento do auxílio-doença ou a concessão do auxílio-acidente ou da aposentadoria por invalidez.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, ante a ausência de incapacidade para o trabalho, condenando o autor às custas, despesas processuais e verba honorária fixada em R\$ 300,00, observado o art. 12 da Lei nº 1.060/50.

Apelou a parte autora requerendo, preliminarmente, seja conhecido o agravo retido interposto. No mérito, pleiteia a concessão da aposentadoria por invalidez, auxílio-doença ou auxílio-acidente, sustentando estarem presentes os requisitos autorizadores.

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, não consta nos autos interposição de agravo retido.

No mérito, 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.

O auxílio-acidente, nos termos do art. 86 da Lei nº 8213/91, será concedido, como indenização, ao segurado quando, após consolidação das lesões decorrentes de acidente de qualquer natureza, resultarem seqüelas que impliquem redução da capacidade para o trabalho que habitualmente exercia

No tocante à presença de moléstia incapacitante, verifica-se do laudo médico pericial (fls. 101/105) que o autor, lavrador, hoje com 46 anos de idade, apresentou quadro de ruptura de músculo anterior da coxa direita. Afirma o perito médico que o autor apresenta boa função da musculatura rompida. Aduz, ainda, que o autor foi operado, com melhora do quadro doloroso, conseguindo retornar ao trabalho noventa dias após a cirurgia. Conclui que não há redução da capacidade laborativa, estando o autor apto para o trabalho.

Assim, ausentes os requisitos autorizadores da aposentadoria por invalidez, ou mesmo do auxílio-doença ou do auxílio-acidente, conforme o disposto nos artigos 42, 59 e 86 da Lei nº 8.213/91.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação do autor, mantendo a r. sentença.

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

Intimem-se.

São Paulo, 16 de setembro de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00136 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030215-61.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.030215-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : MARIA LUIZA GERALDO CLAUDINHO

ADVOGADO : LUIZ OTAVIO FREITAS

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ORISON MARDEN JOSE DE OLIVEIRA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00028-1 2 Vr BARRETOS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença proferida em ação ordinária, promovida por MARIA LUÍZA GERALDO CAUDINHO 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 10% do valor da causa, em razão da sucumbência, observada a gratuidade.

Interpôs o réu agravo retido nos autos. da decisão que concedeu a antecipação da tutela (fl. 66/70).

A apelante pretende a reforma do julgado, aduzindo em suas razões, em síntese, que é portadora de reumatóides nas articulações, entretanto, quando da realização do laudo pericial, a autora não apresentava crises reumatóides, e em razão desta circunstância, o Sr. Perito entendeu que não apresentava incapacidade para o exercício de suas atividades laborativas habituais, sendo as dores reumáticas as principais causadoras de incapacidade para o trabalho.

Subiram os autos sem contra-razões.

É o relatório. Decido.

Primeiramente não conheço do Agravo Retido, vez que resta prejudicado.

Cumprе 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 transitoriamente, 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 15.12.09 atesta ser a autora portadora de doença reumatológica, considerada como cronicante e irreversível, mal, contudo, que não lhe suprime no presente a capacidade para o trabalho, tendo apontado:

*"Durante consulta médica judicial evidenciando-se que a Autora apresenta-se sob supervisão e controle médico adequados, sem sinais de agudização da doença e, no atual quadro clínico, sem limitações funcionais. Há de se ressaltar, entretanto, que tal estabilidade é condicionada ao sucesso do tratamento clínico, não sendo uma situação imutável e definitiva".*

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. 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.19/44 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

00137 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030346-36.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.030346-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
APELANTE : VERA LUCIA GARDIN  
ADVOGADO : JOAO LUIS SOARES DA CUNHA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARCELO GARCIA VIEIRA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 08.00.00061-6 2 Vr SAO JOSE DO RIO PARDO/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 ou auxílio-doença.

O MM. Juízo "a quo" julgou improcedente o pedido com fundamento na inexistência de incapacidade atestada no laudo pericial, condenando a parte autora do pagamento das custas, despesas processuais e honorários advocatícios, arbitrados no valor de R\$ 1.000,00, observando-se os termos do Art. 12, da Lei nº 1.060/50, por ser beneficiária da justiça gratuita.

Inconformada a parte autora interpôs recurso de apelação, requerendo a reforma da sentença, alegando, em síntese, que deve ser considerada incapacitada de forma total e permanente ou pelo menos parcial e permanente, levando-se em conta a sua situação particular.

Com contrarrazões, subiram os autos.

#### É o relatório. Decido.

A perícia médica, em resposta aos quesitos apresentados pelas partes, concluiu categoricamente que não há sinais objetivos de incapacidade que impeçam o desempenho das atividades da vida diária e do trabalho.

Com efeito, afirma o Perito Judicial que *"a patologia apresentada pela periciada não gerou incapacidade laboral para exercer sua atividade habitual, do lar. Geralmente perda auditiva não gera incapacidade laborativa."* (fls. 44/50). Impende elucidar que não se pode confundir o fato do experto reconhecer as doenças sofridas pela recorrente, mas não a inaptidão. Nem toda patologia apresenta-se como incapacitante.

Conquanto o sistema da livre persuasão racional permita ao julgador não se vincular às conclusões da perícia, não se divisa dos autos nenhum elemento que indique o contrário do afirmado no laudo.

Nesse sentido já decidiu o E. STJ, confira-se:

*"PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. DESAPROPRIAÇÃO PARA FINS DE REFORMA AGRÁRIA. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. NÃO-OCORRÊNCIA. LAUDO PERICIAL. POSSIBILIDADE DE ADOÇÃO. PRINCÍPIO DA LIVRE CONVICÇÃO DO JUIZ. REDUÇÃO DA INDENIZAÇÃO FIXADA. MATÉRIA DE PROVA. SÚMULA 7/STJ. JUROS COMPENSATÓRIOS. IMÓVEIS IMPRODUTIVOS. INCIDÊNCIA. PERCENTUAL. MP 1.577/97. INAPLICABILIDADE. 1. Não viola o art. 535 do CPC, tampouco nega a prestação jurisdicional, o acórdão que, mesmo sem ter examinado individualmente cada um dos argumentos trazidos pelo vencido, adotou, entretanto, fundamentação suficiente para decidir de modo integral a controvérsia. 2. Ainda que por fundamentos diversos, o aresto atacado abordou todas as questões necessárias à integral solução da lide, concluindo, no entanto, que o valor apurado na perícia oficial reflete a justa indenização devida pela desapropriação do imóvel rural em tela, bem como pela incidência dos juros compensatórios, a partir da imissão na posse, no percentual de doze por cento (12%) ao ano. 3. Da mesma forma que o juiz não está adstrito ao laudo pericial, podendo, inclusive, formar a sua convicção com outros elementos ou fatos provados nos autos, inexistindo empecilho para que ele o adote integralmente como razões de decidir, dispensando as outras provas produzidas, inclusive os laudos apresentados pelos assistentes técnicos das partes, desde que dê a devida fundamentação. 4. "A livre apreciação da prova, desde que a decisão seja fundamentada, considerada a lei e os elementos existentes nos autos, é um dos cânones do nosso sistema processual" (REsp 7.870/SP, 4ª Turma, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, DJ de 3.2.1992). (...) Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, desprovido. (REsp 894.914/TO, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 23/10/2007, DJ 22/11/2007 p. 200)."*

Outro não é o entendimento firmado nesta Corte, como se vê dos acórdãos assim ementados:

**"CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. AGRAVO. ART. 557, §1º, CPC. INCAPACIDADE. NÃO ADSTRICÇÃO DO MAGISTRADO AO LAUDO PERICIAL. REQUISITOS LEGAIS COMPROVADOS. ART. 203, V, CF/88.**

*I - As limitações comprovadas pelo laudo médico-pericial, analisadas em conjunto com os demais elementos constantes dos autos, conduzem à convicção adotada pela decisão agravada de que o autor não possui capacidade laborativa.*

*II - Em conformidade ao disposto no art. 436 do Código de Processo Civil, o magistrado não está adstrito às conclusões do laudo pericial, podendo formar sua convicção à luz de outros elementos constantes dos autos.*

*III - Comprovado o preenchimento dos requisitos legais de incapacidade e hipossuficiência econômica, o autor faz jus à concessão do benefício assistencial (art. 203, V, CF/88).*

*IV - Agravo (art. 557, §1º, CPC) interposto pelo réu improvido.*

*(AgLegal em AC nº 0023208-62.2003.4.03.9999/SP; 10ª Turma; unânime; Relator Desembargador Federal Sérgio Nascimento; de 26.08.10);*

**PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO PELA INCAPACIDADE PARCIAL DO SEGURADO. NÃO VINCULAÇÃO. CIRCUNSTÂNCIA SÓCIO-ECONÔMICA, PROFISSIONAL E CULTURAL FAVORÁVEL À CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. 1. Para a concessão de aposentadoria por invalidez devem ser considerados outros aspectos relevantes, além dos elencados no art. 42 da Lei 8.213/91, tais como, a condição sócio-econômica, profissional e cultural do segurado 2. Embora tenha o laudo pericial concluído pela incapacidade parcial do segurado, o Magistrado não fica vinculado à prova pericial. 3. Salta evidente que não almeja a parte Agravante suprir vícios no julgado, buscando, em verdade, externar seu inconformismo com a solução adotada, que lhe foi desfavorável, pretendendo vê-la alterada. 6. Agravo legal a que se nega provimento.**

*(AC nº 1284706; 7ª Turma; unânime; Relator Desembargador Federal Antonio Cedenho; DJF3 306.06.10) e PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. LAUDO MÉDICO PERICIAL. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS. - Embora o juiz não esteja adstrito ao laudo pericial, nos termos do artigo 436 do Código de Processo Civil, não se nega que a comprovação do direito da agravante depende da boa elaboração dessa prova. - Segundo o perito judicial, "a autora é portadora assintomática de espondiloartrose e discopatia intervertebral degenerativa lombo-sacra". Concluiu que "não apresenta incapacidade funcional para exercer suas funções laborativas habituais". - Cabe ao juízo apreciar o trabalho do profissional nomeado, juntamente com pareceres e quesitos de assistentes técnicos, se existentes, bem como demais provas constantes dos autos. - Ressalte-se que a agravante não juntou, aos presentes autos, qualquer documento médico, a fim de comprovar a incapacidade referida. - Agravo de instrumento a que se nega provimento.*

*(AI nº 385939; 8ª Turma; unânime; Relatora Desembargadora Federal Therezinha Cazerta; DJF3 27/04/2010)".*

Desta forma, resta prejudicada a análise dos demais requisitos necessários para a concessão do benefício.

Não há condenação do autor aos ônus da sucumbência, pois o E. STF já decidiu que a aplicação do disposto nos Arts. 11 e 12, da Lei nº 1.060/50 torna a sentença um título judicial condicional (STF, RE 313.348/RS, Ministro Sepúlveda Pertence).

Posto isto, corrijo de ofício a r. sentença para dela excluir a condenação em honorários advocatícios, e, com base no Art. 557, caput, do CPC, nego seguimento à apelação interposta, reconhecendo que não há direito à percepção dos benefícios pleiteados, conforme fundamentado.

Dê-se ciência e, após observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 09 de setembro de 2010.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

00138 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0031127-58.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.031127-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
APELANTE : ROBERTO SATURNINO  
ADVOGADO : RAFAEL PROTTI  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : VALERIA LUIZA BERALDO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE BOTUCATU SP  
No. ORIG. : 08.00.00185-9 2 Vr BOTUCATU/SP  
DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação interposta contra sentença proferida em ação de rito ordinário em que se busca a concessão do benefício auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, em razão de sequelas resultantes de acidente do trabalho, conforme CAT de fls. 44/45.

O MM. Juiz julgou procedente o pedido e condenou a autarquia a conceder à autora o benefício de aposentadoria por invalidez a partir do laudo pericial, bem como pagar as parcelas vencidas corrigidas monetariamente, acrescidas de juros de mora de 1% ao mês, e honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação, nos termos da Súmula 111 do Egrégio STJ.

A parte autora requer a reforma parcial da sentença para fixar-se o termo inicial do benefício a contar da alta programada, condenação do INSS ao pagamento da diferença existente entre as rendas mensais dos benefícios auxílio-doença e aposentadoria por invalidez e majoração da verba honorária, incidente sobre as parcelas vincendas.

Com as contra-razões, subiram os autos.

É o relatório. Decido.

A competência para processar e julgar o feito não é da Justiça Federal, conforme o disposto no Art. 109, I, da Constituição Federal.

Com efeito, tratando-se de pedido e causa de pedir relacionados a benefício de natureza acidentária, a competência para dirimir a controvérsia é da Justiça Estadual.

Referido posicionamento está em consonância com a jurisprudência firmada na egrégia Corte Superior de Justiça, que, a fim de evitar o deslocamento da competência da Justiça Federal para a Estadual, ou vice-versa, após decorrida toda a instrução processual, sufragou entendimento segundo o qual a competência é definida, *ab initio*, em razão do pedido e da causa de pedir presentes na peça vestibular, e não por sua procedência ou improcedência, legitimidade ou ilegitimidade das partes, ou qualquer outro juízo a respeito da própria demanda.

Nesse sentido firmou entendimento o egrégio Superior Tribunal de Justiça, conforme se vê do enunciado da Súmula 15:

*"Compete à justiça Estadual processar e julgar os litígios decorrentes de acidente do trabalho."*

Nessa linha, colaciono, ainda, os acórdãos assim ementados:

**"PREVIDENCIÁRIO. COMPETÊNCIA. CONFLITO NEGATIVO. REVISÃO DE BENEFÍCIO DE ÍNDOLE ACIDENTÁRIA. ART. 109, I, e § 3º, DA CONSTITUIÇÃO. VERBETES SUMULARES 501/STF E 15/STJ. 1. O objetivo da regra do art. 109, I, da Constituição é aproximar o julgador dos fatos inerentes à matéria que lhe está sendo submetida a julgamento. 2. As ações propostas contra a autarquia previdenciária objetivando a concessão e revisão de benefícios de índole acidentária são de competência da justiça Estadual. Precedentes. Verbetes sumulares 501/STF e 15/STJ. 3. Conflito conhecido para declarar a competência do Juízo de Direito da Vara de Acidentes do Trabalho de Porto Alegre/RS, o suscitante. (CC 89.174/RS, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 12/12/2007, DJ 01/02/2008 p. 431) e**  
**CONFLITO DE COMPETÊNCIA . AÇÃO ACIDENTÁRIA. JUSTIÇA ESTADUAL. ARTIGO 109, INCISO I, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. SÚMULA Nº 15/STJ. REVISÃO DE BENEFÍCIO ACIDENTÁRIO. I - "Compete à justiça Estadual processar e julgar os litígios decorrentes de acidente do trabalho." (Súmula do STJ, Enunciado nº 15). II - 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 conseqüências dessa decisão, tais como a fixação do benefício e seus reajustamentos futuros. Precedentes do STF e da 6ª Turma deste STJ. III - Conflito conhecido para declarar competente o Juízo de Direito da 45ª Vara Cível do Rio de Janeiro/RJ, suscitante. (CC 31.972 RJ, Min. Hamilton Carvalhido; CC 34.738 PR, Min. Gilson Dipp; CC 38.349 PR, Min. Hamilton Carvalhido; CC 39.856 RS, Min. Laurita Vaz) e**  
**CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA . BENEFÍCIO. ACIDENTE DE TRABALHO. CONCESSÃO. RESTABELECIMENTO. REVISÃO. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL. Tratando-se de ação em que se discute a concessão, restabelecimento ou revisão de benefício previdenciário decorrente de acidente de trabalho, compete à justiça Estadual o julgamento da demanda, diante da competência residual prevista no art. 109, I, da Constituição. Precedentes do eg. STF e da Terceira Seção do STJ. Esta Corte, através de sua Terceira Seção, já sedimentou entendimento no sentido de que o julgamento do CC nº 7204/MG pelo Supremo Tribunal Federal em nada alterou a competência da justiça Estadual para o processamento e julgamento das ações acidentárias propostas por segurado u beneficiário contra o INSS. Conflito conhecido para declarar a competência do Juízo de Direito da 2ª Vara Cível de Nova Iguaçu/RJ. (CC 63.923/RJ, Rel. MIN. CARLOS FERNANDO MATHIAS (JUIZ CONVOCADO DO TRF 1ª REGIÃO), TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 26/09/2007, DJ 08/10/2007 p. 209)."**

Destarte, por força do Art. 109, I, e § 3º, da CF, reconheço a incompetência da Justiça Federal para processar e julgar a presente demanda.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, do CPC, de ofício, declaro a incompetência da Justiça Federal e, por conseguinte, determino a remessa dos autos ao Egrégio Tribunal de Justiça de São Paulo.

Dê-se ciência e, após observadas as formalidades legais, remetam-se os autos àquela Colenda Corte.

São Paulo, 15 de setembro de 2010.  
MARISA CUCIO  
Juíza Federal Convocada

00139 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031250-56.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.031250-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
APELANTE : NILTON ROSA  
ADVOGADO : WELTON JOSE GERON  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : WANDERLEA SAD BALLARINI BREDA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 09.00.00084-5 1 Vr PATROCINIO PAULISTA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença proferida em ação ordinária, promovida por NILTON ROSA 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\$ 400,00, observada a gratuidade.

O apelante pretende a reforma do julgado, requerendo preliminarmente, a nulidade da sentença por cerceamento de defesa, e aduzindo que, sempre exerceu atividade braçal e que os males que afetam a sua saúde são incapacitantes, impossibilitando-o de exercer suas atividades, ante o surgimento das intensas crises de dor toraco/lombar, e outros.

Os autos subiram com as contra-razões da autarquia.

É o relatório. Decido.

Cumpra 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 transitoriamente, 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 03.02.10 atesta ser o autor portador de artrose no quadril direito, mal, contudo, que não lhe suprime no presente a capacidade para o trabalho, tendo apontado:

*"O Autor sofreu fratura de fêmur direito em 1998, fez osteossíntese na ocasião; trata com o Dr. Bruxelas desde 2001, e deste período para a presente data não houve agravamento do quadro-palavras do Autor- seu ortopedista relata somente="artrose quadril direito, seqüela de fratura - tratamento ambulatorial + fisioterapia (que o autor nunca fez para MID)", não tem exame recente para comprovação diagnóstica. Apresentou documento que faz fisioterapia para*

*"hérnia de disco" cervical, mas nunca fez ressonância magnética nem tomografia para ter esse diagnóstico....urante consulta médica judicial evidenciando-se que a Autora apresenta-se sob supervisão e controle médico adequados, sem sinais de agudização da doença e, no atual quadro clínico, sem limitações funcionais. Há de se ressaltar, entretanto, que tal estabilidade é condicionada ao sucesso do tratamento clínico, não sendo uma situação imutável e definitiva".*

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.

Observa-se que após tal parecer, manifestou-se o interessado, pugnando pela conversão do julgamento em diligência (fls.90), vez que há necessidade de ser efetivado exame de tomografia e ressonância magnética para se diagnosticar mais precisamente a "artrose de quadril direito" e a "hérnia de disco cervical".

De fato, não se pode olvidar que embora se tenha constatado a moléstia, em verdade, a realização dos exames mencionados pela perita, de fato ampliaria a análise do estudo das moléstias do qual o autor é portador, aprofundando o debate sobre sua eventual incapacidade, evitando, assim, qualquer nulidade, ou cerceamento na produção da prova pelo autor.

Pelo exposto, anulo a r. sentença e determino a devolução dos autos à Vara de Origem, com o escopo de que se prossiga o feito para a realização das diligências arguidas.

São Paulo, 13 de setembro de 2010.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

00140 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032213-64.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.032213-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : MARLI APARECIDA COSTA

ADVOGADO : DHAIIANNY CANEDO BARROS FERRAZ

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : WAGNER ALEXANDRE CORREA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 09.00.00053-3 1 Vr CAPAO BONITO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face de sentença proferida em ação que objetiva a concessão de salário-maternidade de trabalhadora rural.

O juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, com fundamento no art. 269, IV, do CPC, ante a ocorrência da prescrição. Condenou a autora ao pagamento das custas, despesas processuais e honorários advocatícios fixados em R\$ 500,00 de acordo com o art. 20, § 4º, do CPC, observado o disposto nos arts. 11, § 2º e 12 da Lei nº 1.060/50.

Em razões recursais, a parte autora sustenta a não ocorrência da prescrição ao direito de ação, vez que a mãe sanguínea também faz jus a inovação introduzida pela Lei 10.421/2002, a qual concede o salário maternidade para mães adotantes de filhos até 8 ano de idade. Requer o provimento do presente apelo, reformando-se a r. sentença para julgar procedente a ação, com inversão do ônus da sucumbência.

Devidamente intimado, o INSS deixou de apresentar contrarrazões. Subiram os autos a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

**Decido.**

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

Não merece acolhida a insurgência da apelante.

Pleiteia a parte autora a concessão do benefício de salário-maternidade, em virtude do nascimento de seu filho, ocorrido em 11.12.2003 (fls. 12).

Com efeito, aplica-se, *in casu*, o disposto no parágrafo único do art. 103 da Lei nº 8.213/91, vigente à época do nascimento da filha da autora, *in verbis*:

"Art. 103. (...)

*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 diferenças devidas pela Previdência Social, salvo o direito dos menores, incapazes e ausentes, na forma do Código Civil."*

Nesse sentido, precedentes desta E. Corte:

**"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, Rel. Des. Fed. Castro Guerra, Décima Turma, j. 06.06.2006, DJ 12.07.2006)

**"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. INDIGENA INTEGRADO. CTPS E CPF. INÉPCIA DA INICIAL NÃO VERIFICADA. PRESCRIÇÃO.**

I - Da leitura dos autos observa-se que a demandante logrou comprovar sua condição de integrada, uma vez que trouxe aos autos cópia de seu Registro Geral (fl. 12); Cadastro de Pessoas Físicas (fl. 12), de sua Carteira de Trabalho e Previdência Social (fl. 14).

II - Aplicação do parágrafo único do artigo 8º do Estatuto do Índio (Lei n. 6.001/73).

III - Ante a inexistência de requerimento administrativo e tendo transcorrido mais de 05 anos entre a data dos nascimentos e a da propositura da ação, as prestações eventualmente devidas a título de salário maternidade encontram-se acobertadas pelo manto da prescrição.

IV - Parecer do MPF acolhido para reconhecimento da prescrição. *Apelação da parte autora prejudicada.*"

(AC 2005.03.99.007620-5, Rel. Des. Sergio Nascimento, Décima Turma, j. 26/06/2007, DJ 04/07/2007)

**"PREVIDENCIÁRIO. CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL. SALÁRIO-MATERNIDADE. TRABALHADORA RURAL. PRESCRIÇÃO. QÜINQUENAL. OCORRÊNCIA. RECONHECIMENTO.**

1. O direito à percepção do salário-maternidade é assegurado pela Constituição Federal, no art. 7º, inc. XVIII, e pelo art. 71 da Lei nº 8.213/91.

2. A trabalhadora rural diarista, volante ou "bóia-fria" é equiparada à categoria de empregada e, portanto, segurada obrigatória do RGPS, fazendo jus ao salário-maternidade independentemente de carência (art. 11, I, a e art. 26, IV, ambos da Lei de Benefícios).

3. Reconhecimento da prescrição da pretensão sobre todas as prestações devidas a título de salário maternidade em razão do nascimento dos filhos da Autora, ocorridos em 20.11.92 e 14.09.95, uma vez que entre o nascimento e a propositura da ação decorreram mais de 5 (cinco) anos, previstos para pleitear a fruição dos efeitos financeiros ou patrimoniais decorrentes do ajuizamento, nos termos da Súmula 85 do C. STJ e art. 103, parágrafo único, da Lei n.º 8.213/91. A prescrição não atinge do fundo do direito pleiteado, mas apenas as prestações vencidas no quinquênio anterior à propositura da ação, isoladamente consideradas.

4. *Apelação não provida.*"

(AC 2004.03.99.030480-5, Rel. Des. Fed. Antonio Cedenho, Sétima Turma, j. 14/01/2008, DJ 03/04/2008)

**"PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO-MATERNIDADE. TRABALHADOR RURAL. QUALIDADE DE SEGURADO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS. PRESCRIÇÃO.**

(...)

IV. Reconhecimento, de ofício, da prescrição da pretensão sobre todas as prestações devidas a título de salário maternidade em razão do nascimento de uma das filhas da parte autora, com espeque na novel redação do §5º, artigo 219, do Código de Processo Civil, uma vez que entre o nascimento e a propositura da ação decorreram mais de 5 (cinco) anos, previstos para pleitear a fruição dos efeitos financeiros ou patrimoniais decorrentes do ajuizamento, nos termos da Súmula 85 do C. STJ e art. 103, parágrafo único, da Lei n.º 8.213/91.

(...)

IX. *Prescrição reconhecida de ofício. Apelação da parte autora parcialmente provida.*"

(AC 2002.03.99.039606-5, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, Sétima Turma, j. 21/08/2006, DJ 21/09/2006)

Destarte, considerando-se que o nascimento do filho da autora ocorreu em 11.12.2003 (fls. 12) e a ação foi ajuizada em 17.04.2009 (fls. 02) impõe-se o acolhimento da prescrição quinquenal, pelo que deve ser mantida a r. sentença.

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, 16 de setembro de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00141 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032849-30.2010.4.03.9999/MS

2010.03.99.032849-4/MS

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CAROLINA ARANTES NEUBER LIMA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA ALVES MIRANDA DA COSTA

ADVOGADO : JORGE TALMO DE ARAUJO MORAES

No. ORIG. : 06.00.00372-0 1 Vr BATAYPORA/MS

DECISÃO

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi extinta a execução, na forma do art. 794, inciso I, do Código de Processo Civil. O INSS foi condenado ao pagamento das custas remanescentes.

Objetiva o INSS a reforma de tal decisão, alegando, em síntese, que é indevida a sua condenação ao pagamento de custas processuais, em face da isenção que lhe é conferida por lei, bem como em razão da parte exequente ser beneficiária da Justiça Gratuita.

Sem contrarrazões de apelação, conforme atesta a certidão de fl. 40.

**Após o breve relatório, passo a decidir.**

Merece prosperar o recurso do INSS, porquanto, conforme previsto no artigo 4º, inciso I, da Lei 9.289/96, as autarquias são isentas do pagamento custas processuais, devendo, porém, reembolsá-las, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Assim, considerando que a parte exequente é beneficiária da Assistência Judiciária Gratuita, não há se falar em condenação do INSS ao pagamento das custas processuais.

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 isentá-lo do pagamento das custas processuais.

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

00142 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032850-15.2010.4.03.9999/MS

2010.03.99.032850-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CAROLINA ARANTES NEUBER LIMA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JORGE TALMO DE ARAUJO MORAES

ADVOGADO : JORGE TALMO DE ARAUJO MORAES

PARTE AUTORA : MARIA ALVES MIRANDA DA COSTA

No. ORIG. : 06.00.00372-0 1 Vr BATAYPORA/MS

DECISÃO

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi extinta a execução, na forma do art. 794, inciso I, do Código de Processo Civil. O INSS foi condenado ao pagamento das custas remanescentes.

Objetiva o INSS a reforma de tal decisão, alegando, em síntese, que é indevida a sua condenação ao pagamento de custas processuais, em face da isenção que lhe é conferida por lei, bem como em razão da parte exequente ser beneficiária da Justiça Gratuita.

Sem contrarrazões de apelação, conforme atesta a certidão de fl. 40.

**Após o breve relatório, passo a decidir.**

Merece prosperar o recurso do INSS, porquanto, conforme previsto no artigo 4º, inciso I, da Lei 9.289/96, as autarquias são isentas do pagamento custas processuais, devendo, porém, reembolsá-las, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Assim, considerando que a parte exequente é beneficiária da Assistência Judiciária Gratuita, não há se falar em condenação do INSS ao pagamento das custas processuais.

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 isentá-lo do pagamento das custas processuais.

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

00143 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033053-74.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.033053-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : HELENA DA SILVA LISBOA (= ou > de 65 anos)

ADVOGADO : HAMILTON SOARES ALVES

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MAURO RODRIGUES JUNIOR

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 09.00.00045-8 1 Vr PEREIRA BARRETO/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 cônjuge.

A autora, Helena da Silva Lisboa, requereu a antecipação da tutela, com a imediata implantação do benefício de pensão por morte. Solicitou a expedição de ofício ao INSS para juntada aos autos do processo administrativo em nome de Aristóteles Lisboa referente ao NB 31/104.152.324-3, com o laudo médico que deu origem ao AVC que acometeu o segurado, ora falecido. Pleiteou a concessão do benefício de pensão por morte, a partir da data do óbito, com o pagamento das parcelas vencidas e vincendas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora.

O pedido de tutela antecipada foi indeferido, à fl. 43.

A sentença julgou improcedente o pedido e condenou a parte autora ao pagamento de custas e honorários advocatícios arbitrados em R\$ 300,00 (trezentos reais), no regime de cobrança do Art. 12, da Lei 1.060/50.

Em apelação, a parte autora arguiu em preliminar de nulidade da sentença, a ocorrência de cerceamento de defesa. Aduziu que o juiz de primeiro grau não determinou que o INSS procedesse a juntada aos autos do processo administrativo em nome de Aristóteles Lisboa referente ao NB 31/104.152.324-3 e laudo médico. No mérito, pugnou pela concessão do benefício de pensão por morte. Alegou estar comprovada a qualidade de segurado do ora "de cujus".

Sem a interposição de contra-razões, os autos foram remetidos a esta Corte.

Autos conclusos desde 30.08.10.

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 apelação da parte autora merece prosperar.

Suprime a r. decisão recorrida, a oportunidade de ser revisto, pelo Tribunal, o conjunto probatório que as partes se propuseram a produzir, de tal sorte que apenas existe nos autos um início de prova testemunhal (fls. 139/145).

Ora, não basta a prova oral, se não for corroborada pela documentação trazida como início de prova material. De igual modo, sem a prova oral fica comprometida toda a documentação que se presta a servir de início de prova material.

Em tais circunstâncias, está claro que ao surpreender as partes com a sentença de mérito, a r. decisão recorrida ofende o devido processo legal, deixando de assegurar-lhes a ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes, com o que impede ainda a apreciação pelo Tribunal da questão, visto que nada decidiu quanto às provas indispensáveis ao reconhecimento, ou não, do início da invalidez de Aristóteles Lisboa, e conseqüentemente, da manutenção de sua qualidade de segurado.

Outrossim, nem se pode alegar a impossibilidade de realização de perícia ante o falecimento do autor. A perícia indireta, juridicamente aceitável, deve ser realizada considerando os documentos médicos anexados (fls. 29/31) e em poder das partes, e é essencial e indispensável para averiguar a incapacidade do falecido e seu termo inicial, data essa que determinará se ele era detentor ou não da qualidade de segurado.

Desse modo, com o escopo de reconhecer ou não o direito à percepção do benefício de pensão por morte, faz-se imprescindível a análise da necessidade de produção da prova pericial indireta, bem como a juntada do processo administrativo em nome de Aristóteles Lisboa referente ao NB 31/104.152.324-3 e laudo médico, não determinada pelo Juízo Originário, o que culminou em cerceamento de defesa.

Afinal, ao Tribunal, por também ser destinatário da prova, é permitido o reexame de questões pertinentes à instrução probatória, não sendo alcançado pela preclusão.

A jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça é neste sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. PROVA TESTEMUNHAL. INDEFERIMENTO. AGRAVO DE INSTRUMENTO E AGRAVO RETIDO. PRECLUSÃO CONSUMATIVA. INEXISTÊNCIA.

**1 - Não há preclusão para o juiz em matéria probatória, razão pela qual não viola o art. 473 do CPC o julgado do mesmo Tribunal que, ao julgar apelação, conhece e dá provimento a agravo retido, para anular a sentença e determinar a produção de prova testemunhal requerida pelo autor desde a inicial, ainda que, em momento anterior, tenha negado agravo de instrumento sobre o assunto.**

2 - Interpretação teleológica do art. 130 do CPC corroborada pela efetiva e preempatória intenção do autor em produzir a prova.

3 - Recurso especial não conhecido." (grifo nosso).

(STJ, QUARTA TURMA, REsp 418971/MG, relator Ministro FERNANDO GONÇALVES, Data do Julgamento 11/10/2005, DJ 07/11/2005 p. 288, RSTJ vol. 199, p. 406).

"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".** (grifo nosso).

(STJ, QUARTA TURMA, REsp 262.978 MG, relator Ministro Barros Monteiro, DJU, 30.06.2003, p. 251).

Ante o exposto, com base no art. 557, § 1-A, do CPC, dou provimento à apelação da parte autora, para declarar a nulidade do processo, a partir da sentença, com a retomada da instrução, a fim de que seja propiciada a produção de prova pericial indireta se necessária e a requisição junto ao INSS do processo administrativo em nome de Aristóteles Lisboa referente ao NB 31/104.152.324-3, acompanhado do laudo médico.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de setembro de 2010.  
MARISA CUCIO  
Juíza Federal Convocada

00144 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033232-08.2010.4.03.9999/MS  
2010.03.99.033232-1/MS

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SILVIO AUGUSTO DE MOURA CAMPOS  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ROZILENE LIMA DE ABREU  
ADVOGADO : GUSTAVO BASSOLI GANARANI  
No. ORIG. : 08.00.00246-3 1 Vr BRASILÂNDIA/MS  
DECISÃO  
Recebo a conclusão.

Inicialmente, observo que a presente ação tem por fulcro a concessão de benefício decorrente de acidente de trabalho.

Alega a parte autora que sofreu acidente de trabalho (fl. 26) e que, por essa razão, faria jus à concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez decorrente de acidente do trabalho, nos termos da Lei nº 8.213/91.

O feito foi originariamente distribuído à 1ª Vara Federal de Três Lagoas - MS, tendo sido remetido ao Juízo de Direito da Vara Única da Comarca de Brasilândia - MS, e foi devidamente processado, culminando no seu sentenciamento.

A r. sentença julgou procedente o pedido da autora, condenando o INSS à conceder o benefício de auxílio-doença, desde a data do laudo pericial (19-07-2008), sendo os valores em atraso corrigidos monetariamente e acrescidos de juros de mora à taxa de 1% (um por cento) ao mês, a contar da citação. Condenou o INSS, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas, excluídas as vincendas (Súmula nº 111 do STJ) e de honorários perícias, arbitrados no valor máximo previsto na Tabela II da Resolução nº 541/2007.

Inconformado, o INSS 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 concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez decorrente de acidente do trabalho, a competência para julgar o recurso interposto é do Egrégio Tribunal de Justiça de Mato Grosso do Sul, 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 Mato Grosso do Sul, observando-se as formalidades legais, com baixa na distribuição.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de setembro de 2010.  
WALTER DO AMARAL  
Desembargador Federal Relator

00145 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033404-47.2010.4.03.9999/MS

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CAROLINA ARANTES NEUBER LIMA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : CLEIDE FERREIRA DOS SANTOS

ADVOGADO : AQUILES PAULUS

No. ORIG. : 09.00.00152-6 2 Vr IVINHEMA/MS

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face de sentença proferida em ação que objetiva a concessão de salário-maternidade à trabalhadora rural.

O juízo *a quo* julgou improcedente o pedido. Isentou a autora de custas e honorários advocatícios por ser beneficiária da justiça gratuita.

Em razões recursais, a parte autora sustenta, em síntese, que inobstante a afirmação em juízo de que a época do nascimento dos filhos era doméstica, dos documentos apresentados consta como profissão de seu convivente a de diarista/bóia-fria, profissão que se estende a autora, tendo em vista que laborava nesta condição. Requer o provimento do presente apelo, reformando-se a r. sentença para julgar procedente a ação, com inversão do ônus da sucumbência. Devidamente intimado, o INSS deixou de apresentar contrarrazões. Subiram os autos a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

**Decido.**

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

Não merece acolhida a insurgência da apelante.

Pleiteia a parte autora a concessão do benefício de salário-maternidade, em virtude do nascimento de seus filhos, ocorridos em 08.04.2004 e 29.09.2005 (fls. 09/10).

O salário-maternidade é devido à segurada da Previdência Social, durante 120 (cento e vinte) dias, com início no período entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data de ocorrência deste, observadas as situações e condições previstas na legislação concernente à proteção à maternidade, nos termos do art. 71 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 10.710/2003.

A trabalhadora rural volante (bóia-fria) é segurada empregada (art. 11, I, "a", da Lei nº 8.213/91), consideradas as condições em que realiza seu trabalho (executa serviços sob subordinação, de caráter não eventual e mediante remuneração). Ademais, a qualificação do bóia-fria como empregado é dada pela própria autarquia previdenciária, a teor do art. 3º, III, da Instrução Normativa INSS/DC nº 118/2005.

Em se tratando de trabalhadora rural volante (bóia-fria), na condição de segurada empregada, a filiação decorre automaticamente do exercício de atividade remunerada abrangida pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS, e, em consequência, a comprovação do recolhimento das contribuições está a cargo do seu empregador, incumbindo ao INSS a respectiva fiscalização.

Neste sentido, precedentes desta E. Corte, *in verbis*:

**"PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO-MATERNIDADE. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL. RECOLHIMENTOS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.**

*I - Pode ser considerada como início de prova material indicativa do exercício de atividade rural empreendido pela autora a certidão de casamento, na qual consta anotada a profissão de lavrador do marido.*

*II - Havendo nos autos início de prova material roborada por depoimentos testemunhais, deve ser reconhecida a condição de rurícola da autora para fins previdenciários.*

*III - A trabalhadora designada "bóia-fria" deve ser equiparada à empregada rural, uma vez que enquadrá-la na condição de contribuinte individual seria imputar-lhe a responsabilidade contributiva conferida aos empregadores, os quais são responsáveis pelo recolhimento das contribuições daqueles que lhe prestam serviços.*

(...)

*V - Apelação do réu parcialmente provida."*

(AC 2007.03.99.005706-2, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, Décima Turma, j. 19/06/2007, 04/07/2007)

**"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL. PRELIMINARES. NULIDADE DA SENTENÇA. DECADÊNCIA. PRESCRIÇÃO. INÉPCIA DA INICIAL. LEGITIMIDADE PASSIVA DO INSS SALÁRIO-MATERNIDADE. TRABALHADORA RURAL (VOLANTE). ART. 109, § 3º. L. 8.213/91, ART. 71. SEGURADA EMPREGADA. DOUTRINA E JURISPRUDÊNCIA. ORIENTAÇÃO ADMINISTRATIVA. FILIAÇÃO. INSCRIÇÃO. DESNECESSIDADE. SÚMULA STJ 149. REQUISITOS LEGAIS SATISFEITOS.**

(...)

*II - Se se trata de trabalhadora rural (volante), não está sujeita às disposições do parágrafo único do art. 71 da L. 8.213/91, aliás, revogado pela MP 1.596-14/97, convertida na L. 9.528/97.*

(...)

*VI - Destina-se às seguradas em geral o salário-maternidade, a teor do art. 71 da L. 8.213/91, dada pela L. 10.710/03.*

*VII - A trabalhadora rural volante (bóia-fria) é segurada empregada (L. 8.213/91, art. 11, I, a). Doutrina. Precedente do STJ. IN-INSS-DC 95/03.*

VIII - *Carência que se exige unicamente da segurada contribuinte individual e da facultativa.*

X - *Razoável início de prova material, corroborado por segura prova oral, autoriza a concessão do benefício. Súmula STJ 149.*

XI - *Remessa oficial não conhecida. Preliminares rejeitadas. Apelação desprovida."*

(AC 2002.03.99.007256-9, Rel. Des. Fed. Castro Guerra, Décima Turma, j. 09/08/2005, DJ 14/09/2005)

**"PREVIDENCIÁRIO - SALÁRIO-MATERNIDADE - TRABALHADORA RURAL - EMPREGADA - REEXAME NECESSÁRIO - VALOR DA CONDENAÇÃO INFERIOR A 60 SALÁRIOS MÍNIMOS - PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL - INÉPCIA DA INICIAL - LEGITIMIDADE - DECADÊNCIA - CUSTAS PROCESSUAIS - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.**

(...)

2. *As características do labor desenvolvido pela diarista, bóia-fria, demonstram que é empregada rural, pois não é possível conceber que uma humilde campesina seja considerada contribuinte individual.*

(...)

8. *Remessa oficial não conhecida. Apelação provida."*

(AC 2004.03.99.014996-4, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, Nona Turma, j. 07/06/2004, DJ 12/08/2004)

Ressalte-se ser inexigível da parte autora a comprovação da carência prevista no art. 25, III, da Lei nº 8.213/91, correspondente ao recolhimento de 10 (dez) contribuições, sendo suficiente a prova do exercício de atividade rural nos 10 (dez) meses anteriores ao nascimento do filho, para a concessão do benefício vindicado. Neste sentido, já decidiu esta E. Corte (AC nº 453634/SP, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 04/12/2001, DJ 03/12/2002).

*In casu*, diante do conjunto probatório, não há como concluir que houve o efetivo exercício do labor rural pela parte autora, porquanto, apesar de presente o início de prova material, qual seja, cópia da certidão de nascimento do filho Elton dos Santos Macedo, ocorrido em 08.04.2004 (fls. 09), onde a autora e seu companheiro estão qualificados como bóia-fria (fls. 09), a parte autora em seu depoimento pessoal prestado às fls. 46 confessou que trabalhava como doméstica na época dos nascimentos dos filhos, *in verbis*:

*"Disse que na época do nascimento do Elton trabalhava como doméstica, exercia a mesma profissão na época do nascimento Elen."*

Por seu turno, a prova testemunhal não foi produzida ante a ocorrência do instituto da preclusão, consoante se verifica do despacho de fls. 52, *in verbis*:

*"Através do despacho de f. 45 ficou determinado que a autora deveria apresentar o rol de testemunhas, que substituiria as faltantes, em até 10 (dez) dias. Em havendo fixação de prazo para a apresentação do rol de testemunhas, deve a parte observá-lo sob pena de preclusão.*

*No entanto, verifica-se a apresentação do referido rol (f. 51) após o decurso de mais de 30 (trinta) dias. Desta forma, não atendido o prazo judicialmente fixado, opera-se a preclusão."*

A jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça e desta E. Corte firmou entendimento no sentido de não ser devida a concessão do benefício de salário-maternidade de segurada especial (trabalhadora rural) à falta de prova testemunhal hábil a complementar a prova material, na demonstração do efetivo exercício do labor rural, *in verbis*:

**"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADORA RURAL. SALÁRIO-MATERNIDADE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. CONFIRMADAS PELAS TESTEMUNHAS. NECESSIDADE.**

1. *Para o reconhecimento de tempo de serviço visando à concessão de benefício previdenciário, tanto para os trabalhadores rurais como para os trabalhadores urbanos, já proclamou o Superior Tribunal de Justiça, há, o autor da ação, de produzir prova material que deverá ser confirmada pelas testemunhas ouvidas em juízo.*

2. *Recurso a que se nega seguimento."*

(STJ, REsp 1079505/SP, Rel. Min. Paulo Gallotti, d. 29/09/2008, DJ 08/10/2008)

**"PREVIDENCIÁRIO - SALÁRIO-MATERNIDADE - COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL - PROVA TESTEMUNHAL FRÁGIL.**

I - *Ante a ausência de provas testemunhais a corroborar o início de prova material trazido aos autos, inviável a concessão do benefício pleiteado.*

II - *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).*

III - *Apelo da parte autora improvida."*

(TRF 3ª Reg., AC 2004.60.05.001229-4, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, Décima Turma, j. 22/05/2007, DJ 06/06/2007)

**"PREVIDÊNCIA SOCIAL. SALÁRIO-MATERNIDADE DE RURÍCOLA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. AUSÊNCIA DE PROVA TESTEMUNHAL. CONJUNTO PROBATÓRIO INSUFICIENTE PARA OBTENÇÃO DO BENEFÍCIO.**

- *O salário-maternidade consiste em benefício concedido à segurada gestante em razão do parto, durante 120 (cento e vinte) dias, a partir de 28 (vinte e oito) dias antes do parto e 91 (noventa e um) dias depois de sua ocorrência (art. 71 da Lei 8.213/91).*

- O trabalhador em regime de economia familiar é considerado segurado especial pela legislação, não havendo, conseqüentemente, necessidade de comprovação das contribuições previdenciárias, apenas do efetivo exercício de tal atividade (art. 39, parágrafo único da Lei 8.213/91).

- Há que se verificar se a parte autora comprovou o labor rural, cumprindo a carência de 12 (doze) meses legalmente determinada, para os fins almejados.

- Início de prova material, não corroborado por prova testemunhal.

- O conjunto probatório produzido é insuficiente e não permite a conclusão de que a parte autora trabalhou como rústica, na forma da Lei de regência (artigo 143 da Lei nº 8.213/91).

- Consoante entendimento firmado pela Terceira Seção desta Corte, deixo de condenar a parte autora ao pagamento dos honorários advocatícios, custas e despesas processuais, pois que beneficiária da assistência judiciária gratuita (TRF, 3ª Seção, AR n.º 2002.03.00.014510-0/SP, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 10.05.2006, v.u., DJU 23.06.06, p. 460).

- *Apelação improvida.*"

(TRF 3ª Reg., AC 2008.03.99.046466-8, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, Oitava Turma, j. 10/11/2008, DJ 13/01/2009)

Assim, não preenche a parte autora os requisitos necessários à concessão do benefício salário-maternidade, pelo que deve ser mantida a r. sentença de improcedência.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação da parte autora.

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

Intimem-se.

São Paulo, 16 de setembro de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00146 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034055-79.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.034055-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : CRISTIANE APARECIDA DA COSTA FERNANDES

ADVOGADO : ANDREA MARCIA XAVIER RIBEIRO MORAES

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 09.00.00039-5 1 Vr JACAREI/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença proferida em ação de rito ordinário, com pedido de tutela antecipada, em que se busca o restabelecimento do benefício de auxílio-doença, cessado em 31/07/2008, em decorrência da alta programada, e a posterior conversão em aposentadoria por invalidez.

O MM. Juízo "a quo" julgou improcedente o pedido, com fundamento na inexistência de incapacidade atestada no laudo pericial e condenou a parte autora no pagamento das custas e honorários advocatícios, observado o disposto no Art. 12 da Lei 1.060/50.

Inconformada a parte autora interpôs recurso de apelação, requerendo a reforma da sentença e a procedência da ação, sustentando, em síntese, que impugnou o laudo pericial por não conter avaliação das condições psíquicas da autora, sendo imprescindível a avaliação por perícia médica judicial, por ser portadora de desequilíbrio emocional.

Subiram os autos, sem contrarrazões.

**É o relatório. Decido.**

A autora, nascida em 26/08/1968, pleiteia o restabelecimento do benefício de auxílio-doença e a conversão em aposentadoria por invalidez, em decorrência dos males incapacitantes que a acometem, como severa depressão, Síndrome do Pânico, além de Fibromialgia e Talassemia, sustentando que nas crises agudas necessitou de internação por diversas vezes.

Aduz ainda, que vinha recebendo o benefício de auxílio-doença até 31/07/2007, quando foi cessado em função da alta médica programada, sem que estivesse apta para a realização de qualquer atividade laboral.

A autora foi submetida a perícia médica em 26/01/2010, por Médico do Trabalho, que concluiu não estar acometida das doenças relatadas na inicial e conseqüentemente, não está incapacitada para o trabalho, pois seu quadro pode ser controlado com medicações (fls. 84/86).

A despeito da conclusão do laudo pericial e de ter sido elaborado por Perito de confiança do Juízo, entendo ser imprescindível ao desate da questão a realização de perícia médica por profissional especializado em Psiquiatria, para que sejam esclarecidas as patologias efetivamente apresentadas pela autora, em função das moléstias relatadas na inicial e em face da declaração firmada em 12/02/2009, pelo Hospital de Clínicas Antonio Afonso Ltda., dando conta que a autora esteve internada para tratamento médico naquela unidade, no período de 07 a 11/02/2009, bem como pelos demais documentos carreados aos autos.

Desta sorte, impõe-se a reabertura da instrução processual, para a realização da perícia complementar requerida, a fim de que seja auferida a capacidade laborativa da autora.

Na esteira desse entendimento, traz-se a lume o julgado desta Colenda 10ª Turma, *verbis*:

*"PREVIDENCIÁRIO - PROCESSUAL CIVIL - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AGRAVO DE INSTRUMENTO - PROVIMENTO - SENTENÇA PROFERIDA DURANTE SEU PROCESSAMENTO - INCOMPATIBILIDADE - NULIDADE. I - Provido o agravo de instrumento por esta Corte, concedendo prazo suplementar à parte autora, a fim de providenciar exames complementares ao laudo médico pericial, nula a sentença de improcedência do pedido, proferida durante o processamento do recurso, já que incompatível com o resultado do recurso, o qual obstou a preclusão da matéria. II- Apelação da parte autora provida para declarar a nulidade da sentença de 1º grau. Determinado o retorno dos autos à Vara de origem".*

*(AC nº 2007.03.99.032737-5, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 6.5.08, DJF3 21.5.08).*

Diante do exposto, com base no Art. 557, § 1-A, do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação da parte autora, para anular a r. sentença e determinar a realização de perícia complementar, por médico habilitado na área de Psiquiatria, devendo os autos ser remetidos ao Juízo de origem para esse fim e novo julgamento.

Dê-se ciência e, após observadas as formalidades legais, baixem-se os autos.

São Paulo, 15 de setembro de 2010.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

00147 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034154-49.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.034154-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : MARIA DE LOURDES FRESSATTI SILVA

ADVOGADO : ZELIA DA SILVA FOGACA LOURENCO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CRISTIANE RODRIGUES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00049-1 1 Vr IPUA/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 ou auxílio-doença.

O MM. Juízo "a quo" julgou improcedente o pedido, com fundamento na inexistência de incapacidade atestada no laudo pericial e condenou a parte autora do pagamento das custas, despesas processuais e honorários advocatícios, arbitrados em 10% do valor da causa, ressalvados os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, requerendo a reforma da sentença, alegando, em síntese, que deve ser considerada incapacitada de forma total e permanente ou pelo menos parcial e permanente, levando-se em conta a sua situação particular.

Com contrarrazões, subiram os autos.

**É o relatório. Decido.**

A perícia médica, em resposta aos quesitos apresentados pelas partes, concluiu categoricamente que não há sinais objetivos de incapacidade que impeçam o desempenho das atividades da vida diária e do trabalho.

Com efeito, afirma o Perito Judicial, com base no exame clínico pericial e nos exames complementares, que a autora é portadora de Hipertensão Arterial Sistêmica, Diabetes Mellitus, Litiase Renal e Gota, entretanto, o quadro clínico não gera incapacidade laborativa. Em resposta ao quesito nº 05 formulado pelo INSS, afirma que os males sofridos pela autora "*podem e estão controlados*" mediante tratamento (fls. 60/79).

Impende elucidar que não se pode confundir o fato do experto reconhecer as doenças sofridas pela recorrente, mas não a inaptidão. Nem toda patologia apresenta-se como incapacitante.

Conquanto o sistema da livre persuasão racional permita ao julgador não se vincular às conclusões da perícia, não se divisa dos autos nenhum elemento que indique o contrário do afirmado no laudo.

Nesse sentido já decidiu o E. STJ, confira-se:

**"PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. DESAPROPRIAÇÃO PARA FINS DE REFORMA AGRÁRIA. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. NÃO-OCORRÊNCIA. LAUDO PERICIAL. POSSIBILIDADE DE ADOÇÃO. PRINCÍPIO DA LIVRE CONVICTÃO DO JUIZ. REDUÇÃO DA INDENIZAÇÃO FIXADA. MATÉRIA DE PROVA. SÚMULA 7/STJ. JUROS COMPENSATÓRIOS. IMÓVEIS IMPRODUTIVOS. INCIDÊNCIA. PERCENTUAL. MP 1.577/97. INAPLICABILIDADE.** 1. Não viola o art. 535 do CPC, tampouco nega a prestação jurisdicional, o acórdão que, mesmo sem ter examinado individualmente cada um dos argumentos trazidos pelo vencido, adotou, entretanto, fundamentação suficiente para decidir de modo integral a controvérsia. 2. Ainda que por fundamentos diversos, o aresto atacado abordou todas as questões necessárias à integral solução da lide, concluindo, no entanto, que o valor apurado na perícia oficial reflete a justa indenização devida pela desapropriação do imóvel rural em tela, bem como pela incidência dos juros compensatórios, a partir da imissão na posse, no percentual de doze por cento (12%) ao ano. 3. Da mesma forma que o juiz não está adstrito ao laudo pericial, podendo, inclusive, formar a sua convicção com outros elementos ou fatos provados nos autos, inexistente empecilho para que ele o adote integralmente como razões de decidir, dispensando as outras provas produzidas, inclusive os laudos apresentados pelos assistentes técnicos das partes, desde que dê a devida fundamentação. 4. "A livre apreciação da prova, desde que a decisão seja fundamentada, considerada a lei e os elementos existentes nos autos, é um dos cânones do nosso sistema processual" (REsp 7.870/SP, 4ª Turma, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, DJ de 3.2.1992). (...) Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, desprovido. (REsp 894.914/TO, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 23/10/2007, DJ 22/11/2007 p. 200)."

Outro não é o entendimento firmado nesta Corte, como se vê dos acórdãos assim ementados:

**"CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. AGRAVO. ART. 557, §1º, CPC. INCAPACIDADE. NÃO ADSTRICÇÃO DO MAGISTRADO AO LAUDO PERICIAL. REQUISITOS LEGAIS COMPROVADOS. ART. 203, V, CF/88.**

I - As limitações comprovadas pelo laudo médico-pericial, analisadas em conjunto com os demais elementos constantes dos autos, conduzem à convicção adotada pela decisão agravada de que o autor não possui capacidade laborativa.

II - Em conformidade ao disposto no art. 436 do Código de Processo Civil, o magistrado não está adstrito às conclusões do laudo pericial, podendo formar sua convicção à luz de outros elementos constantes dos autos.

III - Comprovado o preenchimento dos requisitos legais de incapacidade e hipossuficiência econômica, o autor faz jus à concessão do benefício assistencial (art. 203, V, CF/88).

IV - Agravo (art. 557, §1º, CPC) interposto pelo réu improvido.

(AgLegal em AC nº 0023208-62.2003.4.03.9999/SP; 10ª Turma; unânime; Relator Desembargador Federal Sérgio Nascimento; de 26.08.10);

**PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO PELA INCAPACIDADE PARCIAL DO SEGURADO. NÃO VINCULAÇÃO. CIRCUNSTÂNCIA SÓCIO-ECONÔMICA, PROFISSIONAL E CULTURAL FAVORÁVEL À CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.** 1. Para a concessão de aposentadoria por invalidez devem ser considerados outros aspectos relevantes, além dos elencados no art. 42 da Lei 8.213/91, tais como, a condição sócio-econômica, profissional e cultural do segurado. 2. Embora tenha o laudo pericial concluído pela incapacidade parcial do segurado, o Magistrado não fica vinculado à prova pericial. 3. Salta evidente que não almeja a parte Agravante suprir vícios no julgado, buscando, em verdade, externar seu inconformismo com a solução adotada, que lhe foi desfavorável, pretendendo vê-la alterada. 6. Agravo legal a que se nega provimento. (AC nº 1284706; 7ª Turma; unânime; Relator Desembargador Federal Antonio Cedenho; DJF3 306.06.10) e

**PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. LAUDO MÉDICO PERICIAL. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS.** - Embora o juiz não esteja adstrito ao laudo pericial, nos termos do artigo 436 do Código de Processo Civil, não se nega que a comprovação do direito da agravante depende da boa elaboração dessa prova. - Segundo o perito judicial, "a autora é portadora assintomática de espondilartoze e discopatia intervertebral degenerativa lombo-sacra". Concluiu que "não apresenta incapacidade funcional para exercer suas funções laborativas habituais". - Cabe ao juízo apreciar o trabalho do profissional nomeado, juntamente com pareceres e quesitos de assistentes técnicos, se existentes, bem como demais provas constantes dos autos. - Ressalte-se

que a agravante não juntou, aos presentes autos, qualquer documento médico, a fim de comprovar a incapacidade referida. - Agravo de instrumento a que se nega provimento. (AI nº 385939; 8ª Turma; unânime; Relatora Desembargadora Federal Therezinha Cazerta; DJF3 27/04/2010)".

Desta forma, resta prejudicada a análise dos demais requisitos necessários para a concessão do benefício.

Não há condenação do autor aos ônus da sucumbência, pois o E. STF já decidiu que a aplicação do disposto nos Arts. 11 e 12, da Lei nº 1.060/50 torna a sentença um título judicial condicional (STF, RE 313.348/RS, Ministro Sepúlveda Pertence).

Posto isto, corrijo de ofício a r. sentença para dela excluir a condenação em honorários advocatícios, e, com base no Art. 557, "caput", do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação interposta, reconhecendo que não há direito à percepção dos benefícios pleiteados, conforme fundamentado.

Dê-se ciência e, após observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 15 de setembro de 2010.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

00148 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002898-33.2010.4.03.6105/SP

2010.61.05.002898-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
APELANTE : ELISABETH TEREZINHA ZANELLATTO  
ADVOGADO : ARLETE APARECIDA ZANELLATTO DOS SANTOS e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RAFAELA DA FONSECA LIMA ROCHA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00028983320104036105 8 V<sub>r</sub> CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto nos autos da ação de conhecimento proposta em face do INSS, a qual tem por objeto condenar a autarquia previdenciária a reconhecer a renúncia do benefício de aposentadoria para concessão de outra mais favorável.

O MM. Juízo "a quo" julgou improcedente a ação, com fundamento no artigo 285-A do CPC, por entender que o benefício é irreversível e irrenunciável.

Apela o autor alegando, em síntese, que não há vedação legal à renúncia de benefício previdenciário.

Com contra-razões, subiram os autos.

É o relatório. Decido.

No caso dos autos, a parte autora pretende a desconstituição do ato de sua aposentadoria para, computando o período de contribuição que se sucedeu àquele ato, obter nova jubilação, mais vantajosa, no sistema previdenciário comum ou especial. A esta pretensão a doutrina denominou de *desaposentação*, definida como "*a reversão da aposentadoria obtida no Regime Geral de Previdência Social, ou mesmo em Regime Próprio da Previdência de Servidores Públicos, com o objetivo exclusivo de possibilitar a aquisição de benefício mais vantajoso no mesmo ou em outro regime previdenciário.*" (Castro e Lazzari, *Manual de Direito Previdenciário*. 4ª Edição).

A reversão da aposentadoria para obtenção de outra jubilação mais vantajosa não foi prevista pelo legislador ordinário. Ao contrário, o artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91 veda ao segurado a concessão de qualquer outro benefício após o retorno à atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação.

Diante da ausência de previsão legal específica com relação a desaposentação, compete aos intérpretes verificar a sua possibilidade em face dos princípios que regem a seguridade social.

De início, é interessante destacar que a previdência social está organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, de forma que o retorno à atividade econômica não afasta a obrigação ao pagamento de contribuição previdenciária, sob o imperativo do princípio da solidariedade. Ou seja, no regime da previdência social escolhido pelo legislador constituinte, não há contribuição apenas para o segurado, mas para a seguridade como um todo, assegurando equilíbrio para o sistema.

Ressalto, por outro lado, que a doutrina tem se manifestado, em sua maioria, pela possibilidade da *desaposentação*, sob a defesa de que a renúncia é um ato privativo da vontade do aposentado, de modo que a administração não pode obstar esse direito. No entanto, não se trata apenas de renunciar ao benefício ou deixar de receber as prestações devidas,

abandonando o seu crédito o segurado pretende, com a renúncia, obter nova concessão, computando agora as contribuições vertidas para o sistema após a concessão do beneplácito.

Então, o que se busca com o provimento jurisdicional vai além da manifestação de vontade exclusiva do beneficiário da aposentadoria. É certo que a renúncia ao seu benefício depende exclusivamente da sua vontade. Mas não se trata de abdicação de um direito sem qualquer contrapartida, mas sim a concessão de nova aposentadoria, o que dependerá do interesse público que não pode ser obrigado a concedê-lo sem que a lei assim o determine ou que a omissão legal venha a impedir um direito constitucionalmente previsto.

Considerando, assim, que o ato de concessão da aposentadoria foi praticado nos termos da lei, sem que nenhum vício tenha sido constatado, não poderia, em tese, tal ato ser excluído do mundo jurídico e substituído por outro, mais benéfico para a parte ser realizado, considerando somente a vontade da parte beneficiária. No caso dos autos, não vejo como afastar a aplicação do princípio da legalidade e a desconstituição de um ato jurídico perfeito e acabado, que vem produzindo efeitos ao longo do tempo.

Assim, partilho, neste momento, do entendimento da impossibilidade da desaposentação conforme pretendido pela parte autora.

No entanto, verifico os precedentes dessa E. Turma no sentido da possibilidade de acolher a pretensão do autor se houver: a) comprovação de que o benefício que se pretende é mais vantajoso; e b) a restituição total aos cofres do INSS dos valores recebidos enquanto beneficiário da aposentadoria que ora pretende ver revertida.

Sobre o tema, transcrevo os julgados:

*"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557 DO CPC. DESAPOSENTAÇÃO. NECESSIDADE DE DEVOLUÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS A TÍTULO DE APOSENTADORIA QUE SE QUER RENUNCIAR. AGRAVO LEGAL. IMPROVIMENTO. - Ante sua natureza patrimonial, possível a renúncia, pelo segurado, de aposentadoria por ele recebida. - Para que possam ser aproveitadas as contribuições efetuadas após a aposentação, necessária a restituição, ao INSS, dos valores pagos a título de aposentadoria, devidamente, atualizados. -Agravado legal improvido.*

*(AI 380141 (2009.03.00.026663-3/SP); DÉCIMA TURMA; d.j. 26/01/2010; DJF3 CJI 03/03/2010, pág. 2110; Relatora DESEMBARGADORA FEDERAL ANNA MARIA PIMENTEL);*

*PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO DO ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. RECURSO CABÍVEL. FUNGIBILIDADE. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRA MAIS VANTAJOSA. ABSTENÇÃO DAS PRESTAÇÕES PREVIDENCIÁRIAS JÁ RECEBIDAS. I - O agravo regimental interposto, deve ser recebido como agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil, considerando a tempestividade e o princípio da fungibilidade recursal. II - ... "omissis". III - 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. IV - 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. V - 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. VI - Agravo interposto pela parte autora na forma do artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil improvido. AC 1451080 (2008.61.83.012638-7/SP); DÉCIMA TURMA; d.j. 19/01/2010; DJF3 CJI 27/01/2010, pág. 1249; Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO) e*

*DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EMBARGO DE DECLARAÇÃO. APOSENTADORIA. RENÚNCIA. POSSIBILIDADE. INAPLICÁVEL O ART. 285-A DO CPC. ADMITIDA DILAÇÃO PROBATÓRIA. 1. Pretende a embargante, para a correção do que aponta como sendo omissão, obter um novo julgamento da causa, o que não se mostra possível pela via dos embargos de declaração. 2. A aposentadoria é direito patrimonial, portanto, disponível, razão pela qual pode o segurado, a qualquer tempo, renunciar ao seu benefício, desde que o novo a ser concedido, lhe seja mais favorável. Deve haver comprovação de que o benefício que se pretende é mais benéfico. Necessária ampla dilação probatória, em especial prova pericial por se tratar de matéria de cálculo. 3. Falta de amparo para aplicar a regra inscrita no artigo 285-A do Código de Processo Civil por não se tratar de matéria unicamente de direito. 4. Por fim, consoante interpretação dada à matéria por este Tribunal, sendo, também, descabido o prequestionamento do tema, sob o argumento de que determinadas normas não foram explicitamente consideradas no julgado embargado. 5. Recurso desprovido.*

*(AC 1403950 (2008.61.83.012266-7/SP); DÉCIMA TURMA; d.j. 19/01/2010; DJF3 CJI 03/02/2010, pág. 1296; Relatora JUIZA CONVOCADA GISELLE FRANÇA )".*

Nesse mesmo sentido, é o entendimento do Egrégio Superior de Justiça, aliás, como se vê dos acórdãos assim ementados:

"RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. APOSENTADORIA. RENÚNCIA. POSSIBILIDADE. CONTAGEM DO TEMPO DE SERVIÇO. RECURSO PROVIDO.

1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça tem reiteradamente se firmado no sentido de que é plenamente possível a renúncia de benefício previdenciário, no caso, a aposentadoria, por ser este um direito patrimonial disponível.

2. O tempo de serviço que foi utilizado para a concessão da aposentadoria pode ser novamente contado e aproveitado para fins de concessão de uma posterior aposentadoria, num outro cargo ou regime previdenciário.

3. Recurso provido.

(RMS 14624/RS, Rel. Ministro HÉLIO QUAGLIA BARBOSA, SEXTA TURMA, julgado em 30/06/2005, DJ 15/08/2005 p. 362) e

PROCESSO CIVIL. ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. RENÚNCIA À APOSENTADORIA POSSIBILIDADE. DIREITO DISPONÍVEL.

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 (precedentes das 5ª e 6ª Turmas deste c. STJ).

Agravo regimental desprovido.

(AgRg no REsp 958.937/SC, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 18/09/2008, DJe 10/11/2008)".

Nestes termos, impõe-se o prosseguimento do feito para a instrução do processo especialmente com relação à comprovação de que o novo benefício pretendido é mais vantajoso.

Isto posto, ressaltando meu entendimento, com fundamento no Art. 557, § 1º-A, **dou provimento** à apelação da parte autora anular a r. sentença e determinar o prosseguimento do feito, nos termos em que explicitado.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 14 de setembro de 2010.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

00149 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000373-38.2010.4.03.6183/SP  
2010.61.83.000373-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : MAURICIO DAMASCENO GONCALVES

ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

PROCURADOR : LILIANE MAHALEM DE LIMA e outro

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00003733820104036183 1V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou improcedente a ação de revisão de benefício com o fim de reconhecer o reajuste de seu benefício com os seguintes índices: 10,96% em dezembro de 1998, 0,91% em dezembro de 2003 e 27,23% em janeiro de 2004.

Alega o recorrente, em síntese, ter havido cerceamento de defesa e violação ao princípio do devido processo legal em razão do julgamento antecipado da lide.

Aduz, quanto ao mérito, que os reajustes concedidos aos salários-de-contribuição devem ser aplicados aos benefícios previdenciários, por força dos artigos 20, § 1º e 28, § 5º da Lei 8.212/91.

Com as contra-razões subiram os autos.

É o relatório. Decido.

De início verifico que o pedido do autor versa sobre questão exclusivamente de direito que, portanto, comporta julgamento antecipado da lide, nos termos do Art. 285-A do CPC:

*Art. 285-A. Quando a matéria controvertida for unicamente de direito e no juízo já houver sido proferida sentença de total improcedência em outros casos idênticos, poderá ser dispensada a citação e proferida sentença, reproduzindo-se o teor da anteriormente prolatada.*

Quanto ao mérito, observo que a tese do autor é fundada na aplicação dos artigos 20, § 1º e 28, § 5º, da Lei 8.212/91.

Ao que se depreende da simples leitura dos dispositivos acima mencionados, os índices de reajustamento dos salários-de-contribuição utilizados no cálculo dos benefícios previdenciários devem guardar equivalência com os critérios de correção dos benefícios de prestação continuada, e não o inverso.

Esse o entendimento desta Colenda Décima Turma:

*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.*

*- A decisão ora agravada encontra-se supedaneada em jurisprudência consolidada desta Egrégia Corte.*

*- O disposto nos arts. 20, § 1º, e 28, § 5º, da Lei nº 8.212/91, que regula as disposições constitucionais relativas ao Plano de Custeio da Seguridade Social, não autoriza o reajuste da renda mensal dos benefícios previdenciários na mesma proporção do aumento do teto do salário-de-contribuição.*

*- Indevidos os reajustamentos dos benefícios nos percentuais de 10,96 % (dezembro/98), 0,91% (dezembro/2003) e 27,23% (dezembro/2004). Precedentes do C. STJ e desta E. Corte.*

*- 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.*

*- As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.*

*- Agravo desprovido.*

*(AC 2009.61.83.009975-3, Décima Turma, Rel. Desembargadora Federal Diva Malerbi, DJF3 05.05.2010)*

Desta forma, a tese ora sob apreço pretende substituir os critérios de reajustamento legalmente previstos. No entanto, cabe ao INSS zelar pela correção mensal dos benefícios, a fim de preservar-lhes o valor real, segundo critérios previstos em lei.

Com efeito, é defeso ao Juiz substituir os indexadores escolhidos pelo legislador para a atualização dos benefícios previdenciários, por outros que o segurado considera mais adequados. Agindo assim, estaria o Judiciário usurpando função que a Constituição reservou ao legislador, em afronta ao princípio constitucional da tripartição dos Poderes. Ademais, estar-se-ia majorando um benefício previdenciário com violação ao princípio da pré-existência ou regra da contrapartida, insculpido no art. 195, § 5.º da Magna Carta e art. 125, da Lei n.º 8.213/91 c.c. o art. 152 do Decreto n.º 3.048/99.

Ante o exposto, **nego seguimento** à apelação, com fundamento no Art. 557, *caput*, do CPC.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 10 de agosto de 2010.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada